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

BOLETIM DE JULGAMENTO E INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA DAS SESSÕES DE JULGAMENTO DA 2ª TURMA RECURSAL FEDERAL – 1º SEMESTRE 2022

A Juíza Gestora das Turmas Recursais do Espírito Santo, Dra. Viviany de Paula Arruda, faz saber a todos o teor dos julgamentos/acórdãos realizados nas sessões da 2ª Turma Recursal no 1º semestre do ano de 2022.

Vitória, ES, 24 de junho de 2022.

Viviany de Paula Arruda
Juíza Gestora das Turmas Recursais Federais do Espírito Santo

Luis Felipe Surdini Valli
Diretor de Secretaria

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 1

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-16.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI (AUTOR)
ADVOGADO: AYLA CÔGO VIALI (OAB ES024309)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO CONTÍNUO DE ATIVIDADE URBANA. PROVAS DOCUMENTAIS FRÁGEIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVADO O EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE CAMPESINA EM REGIME FAMILIAR PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, interpôs recurso inominado (evento n° 53), por intermédio de sua ilustre advogada, contra a sentença (evento nº 48) da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUILHERME ALVES DOS SANTOS, que julgou IMPROCEDENTE o seu pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade – rural, desde a data do requerimento administrativo. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> *A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, na qualidade de segurada especial, em regime de economia familiar.*
>
> *No entanto, ao requerer administrativamente o benefício de aposentadoria **(NB 191.751.682-4, DER 13/03/2019)**, o pedido foi indeferido por não comprovação da carência exigida.*
>
> *Em contestação, o INSS afirma não haver início de prova material.*
>
> ***Decido como segue.***
>
> *De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais:*

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

- cumprimento do período de carência de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);

- ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

*A parte autora completou a idade mínima em **2019** (nascimento em **07/03/1964**), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.*

Ademais, esse tempo de carência de atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91, e na esteira da súmula da Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural e pretende a concessão do benefício a partir do cômputo de períodos trabalhados como segurada especial a partir de 1991.

Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período, em razão da insuficiência de prova documental.

De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente. Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".

Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.

No Evento 42 - ANEXO2, a autora apresentou autodeclaração para atividades rurais, a fim de averbar os seguintes interregnos: 06/1991 a 08/2006 e 19/12/2007 a 13/03/2019 (DER).

*Quanto à prova material, a autora juntou um contrato de parceria agrícola, em que ela consta como outorgada, com vigência de **06/07/2009 a 30/08/2019**, homologado pelo Sindicato Rural em 06/07/2009 (Evento 1 -*

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

PROCADM3, fls. 17-18). No referido contrato, há uma ressalva explicando a existência de contrato verbal desde junho de 1991, com afastamento da autora em agosto de 2006 e retorno em 19/12/2007.

Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período anterior a 06/07/2009, o qual seria essencial para completar o tempo de carência. Além disso, do extrato do CNIS, infere-se haver vínculo urbano em nome da autora, no período de 01/08/2006 a 18/12/2007 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 64).

Assim, sobressai ser inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural à autora, por falta de comprovação de tempo mínimo de atividade agrícola quando do requerimento administrativo.

***Dispositivo**:*

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, a Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI alega que: ***a)*** apenas o período de trabalho com características urbana, de 01/08/2006 a 18/12/2007, não pode, por si só, descaracterizar a qualidade de segurada especial da autora; ***b)*** de 2005 a 2020, perfaz uma soma de 15 anos de tempo de carência, suficientes para a concessão do benefício pleiteado; ***c)*** o STJ

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

entende que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal idônea; ***d)*** juntaram-se aos autos a autodeclaração de trabalhador rural e três declarações de terceiros (evento 42) como prova testemunhal do exercício da constante atividade rural da Autora, conforme solicitado, que reforçam a prova material. Requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o seu pedido de aposentadoria por idade – rural e, subsidiariamente, requer a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na decisão proferida pelo STJ no âmbito do REsp nº 1.352.721.

3. Contrarrazões do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no evento nº 57, em que pugna pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

4. **Pois bem**. A questão controvertida nos autos é dizer se a Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI, é (ou não) segurada especial do RGPS, considerando-a, como a recorrente expõe em suas razões recursais, lavradora, e com isso, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural, mormente considerando o exercício inconteste de atividade urbana no período de 01/08/2006 a 18/12/2007.

5. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realiza acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, junto com a peça vestibular, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, junto com a peça contestatória, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

6. Essa configuração processual é um dever das partes, expresso no artigo 6º do

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

CPC, para complementar as informações trazidas aos autos, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

7. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de *aposentadoria rural por idade*, antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.846/2019, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

8. O Regime Geral da Previdência Social contém regra de transição específica para os segurados especiais ao assegurar-lhes o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida (art. 143, da Lei n. 8.213/91). Complementando o artigo 143 na disciplina da transição de regimes, o artigo 142 da Lei 8.213/91 estabeleceu que para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial deve obedecer a uma tabela que prevê prazos menores no período de 1991 a 2010.

9. Cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal tem firme orientação de que o direito à aposentadoria passa a integrar o patrimônio jurídico do sujeito quando preenchidos os requisitos para a sua fruição, tal como veiculado pelo enunciado n. 359, da súmula da sua jurisprudência, que também é aplicável aos segurados no Regime Geral da Previdência Social, conforme o decidido - em regime de repercussão geral - no RE 630.501/RS (Pleno, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, DJE 23.08.2013).

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

10. Na hipótese, a Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI preencheu o requisito etário em 07/03/2019 e requereu o benefício de aposentadoria por idade em 13/03/2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural pelo período de 180 meses, de 2004 a 2019 (antes de implementar o requisito etário ou antes da DER). *O* Juiz sentenciante, de forma didática, descreveu pormenorizadamente os motivos pelos quais julgou improcedente a demanda, concluindo que *"Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material. Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período anterior a 06/07/2009, o qual seria essencial para completar o tempo de carência. Além disso, do extrato do CNIS, infere-se haver vínculo urbano em nome da autora, no período de 01/08/2006 a 18/12/2007 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 64). Assim, sobressai ser inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural à autora, por falta de comprovação de tempo mínimo de atividade agrícola quando do requerimento administrativo."*.

11. Reiterando os termos da sentença, não há prova robusta nos autos que atestem a efetiva atividade campesina pela autora durante os 180 meses exigidos em lei, mormente em período anterior a julho de 2009. Ademais, as fichas clínicas com anotação da profissão da autora como "lavradora" (Evento n°01, PROCADM3), não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da parte autora, eis que, ante seu caráter meramente declaratório, se equiparam à prova testemunhal.

12. Além disso, a autodeclaração, deverá ser ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses), conforme alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91.

13. Nesse sentido, preceitua o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91 que são segurados especiais "*o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem,* **comprovadamente***, com o grupo familiar respectivo*"(**grifei**). O regime de economia familiar está regulado no § 1º do mesmo dispositivo que reza: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que <u>o</u>

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

trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)".

14. Corroborando com esse entendimento relativo à interpretação da norma legal, trago à colação, julgado da Corte Regional Federal da 4ª Região, *in litteris*:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE RURAL E URBANA CONCOMITANTES. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA 1. Defere-se aposentadoria rural por idade ao segurado que cumpre os requisitos previstos no inciso VII do artigo 11, no parágrafo 1º do artigo 48, e no artigo 142, tudo da Lei 8.213/1991. 2. Deve ser afastada a condição de segurado especial do trabalhador rural que possui outra fonte de renda que não se enquadre nas exceções previstas no § 9º do artigo 11 da Lei 8.213/1991. 3. Manutenção da sentença que julgou improcedente a ação. (TRF-4 - AC: 50082304520164047110 RS 5008230-45.2016.4.04.7110, Relator: GISELE LEMKE, Data de Julgamento: 26/02/2019, QUINTA TURMA)*

15. Conclui-se, pois, que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual previsto no art. 373, I do novo CPC, tendo em vista que não há elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza sobre os fatos narrados pela Autora na petição inicial. Portanto, em respeito ao disposto no inciso V, do artigo 927, do CPC, rejeito, *in totum,* os argumentos da parte autora, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

16. Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido da impossibilidade de rediscussão da questão, com fundamento em nova prova, quando houve o julgamento do mérito na primeira ação de aposentadoria intentada, por não se tratar de trânsito em julgado *secundum eventum probationis*. É o que se pode depreender do julgado abaixo, *in litteris*,

> *EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. POR IDADE. EXTENSÃO DA COISA JULGADA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . REsp 1.352.721. IMPOSSIBILIDADE DE ABRIR NOVA DISCUSSÃO EM VIRTUDE DE PROVA NOVA. I - A questão controversa diz respeito à extensão da coisa julgada nas lides previdenciárias. II - No caso dos autos, a segurada alega que o seu pedido foi inicialmente julgado improcedente em ação anteriormente ajuizada, mas que agora, diante de novo conjunto probatório, entende que faz jus ao benefício. III - Ora, nos termos do*

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

art. 508 do CPC/15 (art. 474 do CPC/73), com o trânsito em julgado reputa-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. IV - Assim, a existência de prova nova não tem o condão de abrir nova possibilidade de discussão sobre questão já decidida. V - Isto porque vigora na legislação processual civil brasileira o trânsito em julgado determinado pelo resultado do processo. Diferentemente seria se o trânsito em julgado fosse secundum eventum probationis, ou seja segundo o resultado da prova, em que, alcançada nova prova, poderia o autor propor nova ação. VI - Tal debate foi travado no REsp 1.352.721, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em que se rejeitou proposta do Min. Mauro Campbell para que a tese adotada fosse no sentido de que, na ausência de prova constitutiva do direito previdenciário, o processo seria extinto com fulcro no artigo 269, I, do CPC, com julgamento de mérito, sendo a coisa julgada material secundum eventum probationis. VII - A tese adotada, diferentemente, foi no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016) VIII - Ora, no caso dos autos, pelo que se infere o processo inicialmente interposto, e que ocasionou a litispendência, teve o seu mérito julgado (fl. 157): IX - Sendo assim, e tendo em vista a tese adotada nesta e. Corte, tenho que a existência de nova prova não possibilita a rediscussão da questão, por força do disposto no art. 508 do CPC/15. X - Não se está aqui a dizer que a decisão que inicialmente negou provimento ao pedido está certa ou errada, mas o fato é que houve decisão de mérito, em que o acórdão recorrido relata não insuficiência de provas, mas sim ausência de direito, o que obsta a proposição de nova ação com a alegação de que agora há a existência de um conjunto probatório aprimorado. Como se sabe, a coisa julgada não está relacionada à verdade ou justiça, mas sim à estabilidade jurídica. No mesmo sentido a decisão monocrática proferida no REsp 1484654, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe. de 04/05/2016. XI - Agravo interno improvido. ..EMEN:(AINTARESP 201701542254, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2018 ..DTPB:.)(gn)

17. Desse modo, entendo que a sentença não merece qualquer tipo de reforma, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

18. Ante o exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento)

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

sobre o valor atualizado da causa, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995, cuja cobrança suspendo, tendo em vista a concessão da Assistência Judiciária Gratuita (evento nº 03), que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001382423v10** e do código CRC **3f1c9157**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:24

5000008-16.2020.4.02.5005 **500001382423 .V10 JESX51488© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 2

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016784-40.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: GERALDO ZUQUETO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

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

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO TEMA 1.007 DO STJ. POSIÇÃO DO STF NO TEMA STF Nº 1.004. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 56, apresentado pelo Senhor GERALDO ZUQUETO, por intermédio de sua ilustre advogada, contra a sentença (evento nº 50) da lavra do MM. Juiz Federal Dr.EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou parcialmente procedente o pedido de averbação do período 12/4/1978 a 31/7/1992 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. A sentença objurgada foi lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 41/182.103.986-3, DER 2/2/2018).*
>
> *O requerimento administrativo foi indeferido com base na seguinte fundamentação (evento 1_PROCADM11, fl. 102):*

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

1. Trata-se de Aposentadoria Por Idade indeferido por falta de idade mínima em razão de tratar-se de aposentadoria híbrida.

2. Todos os vínculos empregatícios da (s) Carteira (s) de Trabalho - CTPS - apresentada (s) foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, em atendimento ao artigo 62 § 2° inciso I alínea "a" do Decreto 3.048/99, além do artigo 59 inciso I e artigo 10 da IN 77/2015.

3. Os elementos de filiação na categoria de contribuinte individual foram considerados, em virtude de cumprir com os requisitos do artigo 60 inciso I do Decreto 3.048/99 e estar em conformidade com o artigo 32 da IN 77/2015 e os recolhimentos efetuados foram somados integralmente ao cálculo do tempo de contribuição.

4. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte facultativo.

5. Não foram apresentados laudos técnicos, formulários de exercício de atividades em condições especiais como o PPP, ou qualquer outro documento que caracterize a existência de atividade especial ou profissional nos vínculos reconhecidos, exigidos pelos § 2° e § 3° do artigo 68 do Decreto 3.048/99 e dos artigos 258 e 261 da IN 77/2015.

6. Há indícios de atividade rural, todavia não foi considerada a filiação de segurado especial. Vale lembrar que há documentos que indicam atividade rural juntados a este processo, mas que foram desconsiderados por se tratarem de fotocópias não autenticadas, em observação ao artigo 19 § 1° do Regulamento da Previdência Social, e do artigo 674 da IN 77/2015. Insta ressaltar que os documentos apresentados não são contemporaneos aos periodos visto que não possuem registro em Cartorio ou autenticação das assinaturas, e em alguns documentos inexiste sequer a assinatura do outorgante.

7. A aposentadoria por idade, segundo determina o Decreto 3.048/99 em seu artigo 51, é devido ao segurado que possuir sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para os trabalhadores rurais. Convém ressaltar que neste benefício o interessado não possui a idade mínima necessária para aposentadoria híbrida que necessita perfazer 65 anos.

8. Sem mais diligências. Arquive-se.

O autor afirmou, na petição inicial, que o INSS deixou de computar, para fins de carência, os seguintes períodos:

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

-De 01/04/78 a 31/07/92, como meeiro, em regime de economia familiar, na propriedade rural do Sr. Oriente Zuqueto;

-De 15/09/92 a 22/05/96, na Farina;

-De 11/04/97 a 20/03/2001, na Sterim;

-De 01/04/2002 a 30/11/2005, na Fatima Theresinha Sandoval de Queiroz;

-De 02/05/2006 a 30/09/2006, na Construtora e Incorporadora Monte H Ltda;

-De 01/09/2008 a 01/02/2009, na Pedreira Aventura Parque Ltda ME;

-De 01/07/2017 a 02/02/2018, como trabalhador rural na propriedade rural de Geraldo Luiz Mai.

Tempo de serviço rural

O autor alegou que "trabalhou como meeiro, em regime de economia familiar, no período de 01/04/78 a 31/07/92, na propriedade rural do Sr. Oriente Zuqueto denominada "Fazenda Pedra Bonita", localizada no Município de Pancas/ES".

A comprovação do exercício de atividade rural tem suporte em suficiente início de prova material:

- *certidão de nascimento de filha com base em registro público lavrado em 14/7/1978, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM11, fl. 15);*
- *certidão de nascimento de filha com base em registro público lavrado em 14/5/1980, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM11, fl. 13);*
- *certidão de nascimento de filha com base em registro público lavrado em 9/10/1981, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM11, fl. 11);*
- *certidão de nascimento de filha com base em registro público lavrado em 20/6/1983, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM11, fl. 17);*
- *certidão de nascimento de filho com base em registro público lavrado em 20/6/1983, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM11, fl. 19);*

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

- *históricos escolares de filhos do autor referentes aos anos de 1986 a 1992 em escola situada na zona rural (evento 1_OUT9, fls. 5-11): quem estudava em escola situada em zona rural provavelmente vivia com família dedicada ao trabalho rural;*

- *contrato de parceria agrícola com Oriente Zuqueto, com prazo de vigência de 2/1/1985 a 2/1/1988, com firmas reconhecidas em 10/11/1987 (evento 43_CONTR2, fls. 3-5).*

A prova testemunhal produzida complementa satisfatoriamente o início de prova material. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento pessoal do autor

Mora no município de Guarapari; mora na roça; mora no sítio do Sargento Kim; ultimamente toma conta do sítio e planta algumas coisas lá; paga aluguel, arrendamento do sítio; só o depoente usa o sítio, o dono não usa, ele só recebe o aluguel; confirma que paga um valor mensal ao dono; não planta nada lá porque a terra é fraca, faz uma horta só para as despesas, um aipim, só para despesa mesmo [A advogada do autor informa que o depoente está respondendo sobre questões atuais e não sobre o período do pedido]; em 2018, morava na fazenda trabalhando como vaqueiro; morava na fazenda do Siepierski, em 2014 morava na fazenda do Siepierski, em 2018, morava na fazenda do Geraldo Mai; lá tomava conta do sítio e tratava dos cavalos; era tratador dos animais dele; lá trabalhou por um ano e pouco, quase dois anos; antes disso, trabalhou em uma fazenda em Iúna, o dono era o Siepierski, trabalhou lá por 6 anos, lá tomava conta da fazenda, era vaqueiro; antes disso, ***trabalhou na fazenda do Oriente Zuqueto, lá trabalhou de 1978 até 1992; lá tocava lavoura, plantava feijão e milho para despesa e colhia café;*** *trabalhou pouco tempo na cidade; a fazenda de Fátima Theresinha Sandoval de Queiroz é o mesmo sítio de Geraldo Mai hoje, trabalhou lá também por 7 anos; a Fátima não era parente do Geraldo, ela vendeu o terreno para ele, o terreno foi passando de dono e o depoente continuava lá como caseiro; na Farina, não era trabalho rural; na Sterim, também não era trabalho rural; confirma que depois foi para a Construtora e Incorporadora Monte H, lá era rural; na construtora era rural, era o mesmo sítio (de Geraldo e Fátima), o depoente voltou para o sítio; era no mesmo sítio, mas mudou de dono; o dono da construtora era Edival; confirma que Edival era o dono do sítio; depois passou para Pedreira Aventura Parque, era o mesmo sítio, o depoente continuou trabalhando lá; quando o sítio foi passando de dono o depoente continuou com a mesma atividade de caseiro; confirma que começou com a Fátima; confirma que depois foi para a construtora, depois foi para a pedreira e por último foi para Geraldo Luiz Mai; o depoente continuou trabalhando lá; geralmente todos assinaram a carteira, a Fátima assinou a carteira [A advogada do autor informa que o tempo de prova é o tempo rural de 1978 a 1992 no Oriente Zuqueto].*

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

1ª testemunha - Marlita Auxiliadora Ferreira De Souza

Conhece o autor desde que ele morava em Fazenda Pedra Bonita, quando tinha mais ou menos 21 anos de idade; *conheceu-o nesse local; essa fazenda fica perto de Pancas; a depoente morava nessa fazenda junto com o autor;* ***o dono era o Sr. Oriente Zuqueto****; moravam lá a família da depoente, a família do autor, a família dos dois irmãos dele, é o Nino e o Valdeci, tinha o Sr. Antônio, lá tinham vários meeiros, que plantavam milho, feijão, colhiam café; não tinha empregados, tinha meeiros que tocavam a lavoura e tomavam conta da fazenda;* ***o autor era meeiro; a esposa trabalhava com ele na lavoura,*** *os filhos dele ainda eram bem pequenos; a esposa dele é Glorinha;* ***ele saiu de lá com uns 35 anos de idade mais ou menos;*** *quando ele saiu, a depoente permaneceu lá, trabalhou lá por mais 11 anos; ele trabalhou fora de lá só depois que mudou para Vitória;* ***não lembra o ano em que ele saiu da fazenda, mas ele já era casado e já tinha todos os filhos quando saiu da fazenda;*** *o autor e a família dele só sobreviviam da fazenda, todos os meeiros de lá só sobreviviam da fazenda.*

2ª testemunha - Elias Pereira De Souza

Quando o depoente foi para a fazenda, o autor era novo, casado de novo; trabalharam uns 15 anos juntos na fazenda; *começou a conhecer ele lá; quando saiu da fazenda, o autor ainda estava lá; essa fazenda é Pedra Bonita; fica em Pancas; o depoente morou nessa fazenda; morou lá por 14 anos, tinha contrato; entraram na fazenda e passou um tempo até fazerem o contrato;* ***quando chegou, o depoente já morava na fazenda; o autor morava com Oriente Zuqueto****; confirma que a família do autor morava; eram quase vizinhos de quintal; ele tinha irmãos, o Valdeci morava lá também; o Valdeci morava junto com o autor; a mãe também morava junto, não conheceu o pai dele; o depoente não lembra o ano em que foi para essa fazenda; não lembra quantos anos de idade tinha quando foi para lá; já era mais velho quando foi para lá, acha que tinha uns 30 ou 35 anos; quando foi para lá, o autor já morava lá;* ***o dono da propriedade rural era Oriente Zuqueto****; o autor trabalhava lá, plantava milho, feijão e café; o autor era meeiro, trabalhava na lavoura; o depoente também era meeiro e tomava conta da fazenda;* ***o autor já era casado; ele tinha filhos****; quando chegou ele tinha uma menina; quando o depoente saiu, o autor ainda ficou uns tempos lá;* ***quando saiu, o autor tinha uns 4 filhos; saiu de lá em 1991;*** *quando saiu o autor ainda ficou lá, não sabe quanto tempo mais ele ficou lá.*

As testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor na propriedade de Oriente Zuqueto, denominada Fazenda Pedra Bonita, situada na região do Córrego do Pancas, município de Pancas/ES, desde quando tinha uns 21 anos de idade e era "casado de novo" até uns 35 anos de idade, quando todos os seus filhos já haviam nascido.

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

O autor se casou em 22/9/1977 e completou 21 anos de idade em 24/7/1978 (evento 1_PROCADM11, fl. 20).

A escritura de compra e venda da propriedade foi lavrada em 12/4/1978 (evento 1_OUT9, fl. 1).

O autor teve cinco filhos. Os filhos caçula do autor, Arildo e Arlene, são gêmeos e nasceram no dia 6/6/1983 (evento 1_PROCADM11, fls. 17 e 19).

O autor completou 35 anos de idade em 24/7/1992.

O primeiro vínculo de emprego do autor teve início em 15/9/1992 e da sua esposa, Maria da Glória Oliveira Zuqueto, em 11/8/1992 (evento 6_OUT2, fls. 29 e 31).

Ficou provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 12/4/1978 a 31/7/1992, qualificando-se como segurado especial.

De acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. Dessa forma, apenas o tempo de serviço rural até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. A partir da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deveria recolher a contribuição previdenciária prevista nessa lei. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/91 somente se tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em outubro. Nesse sentido, o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91 previu que "As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991". Concluo que o tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. A averbação de tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Essa orientação, em regra, continua válida. Ressalvo que, com a superveniente previsão da aposentadoria por idade híbrida, fundada na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 com a redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

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

Ressalvo que, ainda de acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural sem recolhimento de contribuições não pode ser computado para efeito de carência, só para fins de tempo de contribuição.

Tempo de contribuição

O autor alegou que "trabalhou com carteira assinada para diversos empregadores (...), quais sejam: de 15/09/92 a 22/05/96, na Farina; de 11/04/97 a 20/03/2001, na Sterim; de 01/04/2002 a 30/11/2005, na Fatima Theresinha Sandoval de Queiroz; de 02/05/2006 a 30/09/2006, na Construtora e Incorporadora Monte H Ltda; de 01/09/2008 a 01/02/2009, na Pedreira Aventura Parque Ltda ME; de 01/07/2017 a 02/02/2018, como trabalhador rural na propriedade rural de Geraldo Luiz Mai".

Todos esses períodos já foram reconhecidos pelo INSS (evento 1_PROCADM11, fls. 63-95), sendo, pois, incontroversos.

Aposentadoria por idade rural

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

O autor completou 60 anos de idade em 24/7/2017. Requereu a aposentadoria em 2/2/2018, quando já havia completado a idade mínima, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

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

O art. 39, I, da Lei nº 8.213/91 admite que a atividade rural seja descontínua para fins de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Ocorre que o mesmo dispositivo legal prescreve que a atividade rural precisa ser aferida "no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício". Por isso, quando o trabalhador rural abandona o campo durante longo período, o tempo de atividade rural remoto não pode ser computado. "A jurisprudência da TNU consolidou-se no sentido de que a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto" (Turma Nacional de Uniformização, PEDILEF 2008.70.57.001130-0, Relator Juiz Federal Rogerio Moreira Alves, DOU 31/05/2013).

O intuito do legislador ao prever a possibilidade de descontinuidade do trabalho rural foi permitir o afastamento do campo por curtos períodos, principalmente

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

em razão da natureza sazonal inerente àquela atividade. É comum que nos períodos de entressafra o trabalhador rural busque exercer atividade urbana temporariamente. Todavia, a descontinuidade da atividade rural tolerada pela lei é apenas aquela aferida em curtos períodos. Assim é que o art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o membro do grupo familiar não perde a qualidade de segurado especial se tiver exercido atividade urbana durante período não superior a 120 dias corridos ou intercalados no ano civil. Portanto, se exercerem atividade urbana durante mais de 120 dias por ano, os períodos descontínuos de atividade rural do trabalhador rural não podem ser computados para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural "pura".

Anotações do CNIS indicam que o autor possuiu vários vínculos de natureza urbana, como empregado, empregado doméstico e contribuinte individual (evento 6_OUT2, fl. 29):

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.
FARINA'S INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSAS LTDA	15/09/1992	22/05/1996	Empregado	05/1996
STERIM MAQUINAS COMERCIO E LOCACAO LTDA	11/04/1997	20/03/2001	Empregado	03/2001
OTAVIO DE CARVALHO SOBRINHO	01/01/2002		Empregado	02/2002
FATIMA THERESINHA SANDOVAL DE QUEIROZ	01/04/2002	30/11/2005	Empregado Doméstico	
RECOLHIMENTO	01/04/2002	31/12/2005	Empregado Doméstico	
RECOLHIMENTO	01/03/2006	31/03/2006	Contribuinte Individual	
CONSTRUTORA E INCORPORADORA MONTE H LTDA	02/05/2006		Empregado	09/2006
RECOLHIMENTO	01/11/2006	30/11/2006	Contribuinte Individual	
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	07/03/2007	10/05/2007	Não Informado	
RECOLHIMENTO	01/07/2007	30/04/2008	Contribuinte Individual	
MARCOS VENICIUS FONSECA DE MACEDO	02/06/2008		Empregado	07/2008
PEDREIRA RECICLAGEM SUSTENTAVEL LTDA	01/09/2008	01/02/2009	Empregado	02/2009
NÃO CADASTRADO	10/06/2009		Empregado	09/2009
WALDEMAR SIEPIERSKI	10/06/2009	03/08/2015	Empregado	07/2015
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	13/05/2011	02/06/2011	Não Informado	
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	31/03/2014	27/05/2014	Não Informado	
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	21/06/2014	05/08/2014	Não Informado	
GERALDO LUIZ MAI	01/07/2017	31/07/2018	Empregado	07/2018

O tempo de serviço rural remoto, referente ao período de 12/4/1978 a 31/7/1992 (Oriente Zuqueto) não pode ser computado para efeito de carência da aposentadoria por idade rural em razão da perda da qualidade de segurado especial decorrente dos vínculos de emprego urbano mantidos pelo autor com a Indústria e Comércio de Massas Ltda. (15/9/1992 a 22/5/1996) e a Sterim Máquinas, Comércio e Locação Ltda, (11/4/1997 a 20/3/2001), que configuram manifesta ruptura do autor com o trabalho no campo.

De acordo com a CTPS, são de natureza rural os vínculos de emprego mantidos pelo autor com os empregadores Otávio de Carvalho Sobrinho, Renato Soares de Oliveira, Marcos Venícius Fonseca de Macedo, Waldemar Siepierski e Geraldo Luiz Mai (evento 1_PROCADM11, fls. 21-27).

Não obstante, o tempo de serviço rural referente aos períodos de 1º/1/2002 a 14/2/2002 (Otávio de Carvalho Sobrinho), 1º/7/2007 a 30/4/2008 (Renato Soares

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

de Oliveira) e 2/6/2008 a 13/8/2008 (Marcos Venícius Fonseca de Macedo) da mesma forma não pode ser computado, em razão da existência de vínculos empregatícios de natureza urbana com Fátima Theresinha Sandoval de Queiroz (1º/4/2002 a 30/11/2005) e Pedreira Reciclagem Sustentável Ltda. (1º/9/2008 a 1º/2/2009), respectivamente, os quais também configuram rupturas do autor com o trabalho no campo.

Por outro lado, o tempo de serviço rural recente, referente aos períodos de 10/6/2009 a 30/11/2009 (Waldemar Siepierski) e 1º/7/2017 a 31/7/2018 (Geraldo Luiz Mai), não é suficiente para cumprir a carência exigida para a aposentadoria.

O autor, portanto, não tem direito à aposentadoria por idade rural.

Quando completar 65 anos de idade, o autor poderá requerer a aposentadoria por idade híbrida, somando o tempo de serviço rural com o tempo de contribuição em atividade urbana (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido apenas para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 12/4/1978 a 31/7/1992, exceto para efeito de carência.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de aposentadoria por idade rural.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega que: **(i)** ao contrário do que foi exposto na sentença, o entendimento do STJ, o tempo de serviço rural remoto, anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pode ser computado como carência independentemente do recolhimento de contribuições; **(ii)** a existência de vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 15/09/1992 a 22/05/1996 e de 11/04/1997 a 20/03/2001, não desconstitui a condição de segurado especial rural caracterizada no interstício de 12/04/1978 a 31/07/1992; **(iii)** não há que se falar em ruptura com o trabalho no campo capaz de desconfigurar o status de segurado especial no período de 12/04/1978 a 31/07/1992, porquanto o STJ já pacificou no julgamento do Tema nº 1007 que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991, ainda que

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

remoto e descontínuo, pode ser computado como carência; **(iv)** apesar da tese fixada pelo STJ referir-se à aposentadoria por idade hibrida, insta salientar que a isenção de recolhimentos de que trata o entendimento foi instituída para períodos de serviço rural anterior à Lei 8.213/91.

3. Contrarrazões do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (evento nº 60) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado interposto pelo autor e, consequentemente, pela manutenção da sentença.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pela parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Na análise da controvérsia apresentada em sede recursal, relacionada ao cumprimento dos requisitos legais, para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91). O Senhor GERALDO ZUQUETO nasceu em 24/07/1957, tendo completado o requisito etário em 2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei nº 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 (quinze) anos anteriores à data em que houve o requerimento do benefício, em 03/04/2018 (evento nº 01, PROCADM1), ou à data do implemento da idade mínima.

6. Pois bem. Para comprovar a qualidade de segurada especial, o autor juntou: **a)** Certidão de casamento realizado em 1997 (evento nº 01, OUT9, fl. 16); **b)** Certidão de nascimento da filha Edna Zuqueto no ano de 1981 (evento nº 01, OUT9, fl. 15); **c)** Certidão de Nascimento da filha Regiane Oliveira Zuqueto no ano de 1980 (evento nº 01, OUT9, fl. 14); **d)** Certidão de Nascimento do filho Arildo Oliveira Zuqueto no ano de 1983 (evento nº 01, OUT9, fl. 13); **e)** Certidão de Nascimento da filha Arlene Oliveira Zuqueto no ano de 1983 (evento nº 01, OUT9, fl. 12); **f)** Históricos escolares dos filhos datados no ano de 1991 (evento nº 01, OUT9, fls. 5, 8, 9, 10, 11); **g)** Certidão de registro de imóveis (evento nº 01, OUT9, fl. 01)

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

7. De início, assevero que a comprovação da atividade rural deve se fundamentar em início de prova material contemporâneo à época dos fatos, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, com observância da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

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

9. O ponto controvertido, nesse caso, é a comprovação de 180 (cento e oitenta) meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Isso porque, como já exposto, o Senhor GERALDO ZUQUETO atingiu a idade mínima necessária para aposentadoria rural e o tempo de contribuição restou incontroverso por já ter sido reconhecido pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

10. Inicialmente, esclareço que, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida em 24/09/2020, no Recurso Extraordinário nº 1.281.909/SP, entendeu não haver questão constitucional quanto aos requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade – híbrida (Tema nº 1.104). Assim, deve prevalecer a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de 04/09/2019: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema nº 1.007).

11. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora exposto pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema nº 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício"*. Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.

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

12. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, inclusive para fins de carência, desde que exercido antes do advento da Lei nº 8.213/1991, independentemente da predominância do tipo de labor quando do implemento das condições (rural ou urbano), com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana, ainda que remoto e descontínuo.

13. Nesta senda, ressalto que para a comprovação do tempo de atividade rural é necessário o início de prova material, consoante exarado nos preceptivos 55, §3º e 106, da Lei nº 8.213/9191, *verbis,*

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*
>
> .....
>
> *Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) V – bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7 o do art. 30 da Lei n o 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.*

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

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

14. A Jurisprudência pátria confirma esse entendimento, não admitindo a prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, *verbis*,

> *SÚMULA 149 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Súmula 27 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei nº 8.213\91, art. 55, paragráfo 3º) Meras declarações, que se equiparam à prova testemunhal, são inaceitáveis para fins previdenciários, quando não embasadas em prova material, consoante disposto no art. 408, parágrafo único, do NCPC. Outrossim, admite-se apenas declaração de sindicato COM a homologação do INSS, nos termos do art. 106, III, da Lei 8.213/91. Nesse sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.o 149/STJ. [...] 2. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material. 3. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n° 639.833/CE – 5ª Turma do STJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU de 11/04/2005) Além disso, o segurado especial deve ser inscrito na Previdência Social, conforme mencionam os parágrafos 4º, 5º e 6º do artigo 17 da Lei 8.213/1991, com redação alterada pela Lei 11.718/2008. Vejamos: "§ 4º A inscrição do segurado especial será feita de forma a vinculá-lo ao seu respectivo grupo familiar e conterá, além das informações pessoais, a identificação da propriedade em que desenvolve a atividade e a que título, se nela reside ou o Município onde reside e, quando for o caso, a identificação e inscrição da pessoa responsável pela unidade familiar. § 5º O segurado especial integrante de grupo familiar que não seja proprietário ou dono do imóvel rural em que desenvolve sua atividade deverá informar, no ato da inscrição, conforme o caso, o nome do parceiro ou meeiro outorgante, arrendador, comodante ou assemelhado. § 6º Simultaneamente com a inscrição do segurado especial, será atribuído ao grupo familiar número de Cadastro Específico do INSS – CEI, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias.*

15. Ademais, nunca é pouco lembrar, que para a comprovação da atividade rural, a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material,

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

complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva, segundo preceituam o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, com observância da Súmula nº 149 do STJ.

16. Destaco, ainda, que não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período alegado, mas início de prova material que, juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar.

17. Com base no exposto, entendo que as alegações recursais não merecem prosperar. Isso porque o trânsito em julgado do Tema 1.007 do STJ de fato impactou o cômputo do tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/1991 para fins de carência. Entretanto, o referido Tema é claro e objetivo ao definir que é para fins de carência necessária para aposentadoria híbrida, o que não é o caso, haja vista que o Senhor GERALDO ZUQUETO não atende ao quesito idade para aposentadoria híbrida.

18. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor GERALDO ZUQUETO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, sendo que, a exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, deferido no evento nº 50 e que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001356905v13** e do código CRC **823653aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:33

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 3

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001479-98.2019.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ELEONICE ABRAO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALIDADE DOS REGISTROS CONTIDOS NA CTPS. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSOS DO INSS E DA PARTE AUTORA CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), interpôs recurso inominado (evento n° 30) contra a sentença do evento nº 21, proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. BRUNO DUTRA, que julgou PROCEDENTE o pedido para condená-lo a conceder, em favor da autora, o benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, em 05/07/2019. Em suas razões, alega que a legislação previdenciária dispõe, de modo claro, que a contagem do tempo de contribuição somente poderá ocorrer com base naquilo que constar no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos que constam na inicial. Contrarrazões apresentadas de acordo com o evento nº 39.

2. Trato ainda de recurso inominado (evento n° 48) interposto pela Senhora ELEONICE ABRAO DA SILVA, por intermédio de suas ilustres advogadas, no qual requer a fixação da data do início do benefício em 05/09/2018, quando preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício. Argumenta que, mesmo que a recorrente ingressasse com o pedido administrativo de aposentadoria por idade em 05/09/2018 (quando então implementou o requisito etário), o requerimento seria indeferido, pois a negativa do INSS se deu em razão da falta de carência, o que veio a ser corrigido na sentença. Contrarrazões apresentadas de acordo com o Evento nº 52.

3. Os fundamentos da sentença objurgada estão lavrados nos seguintes termos, *in litteris:*

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

Os requisitos da aposentadoria por idade são a idade mínima de 60 anos (segurada do sexo feminino) e o cumprimento de carência.

A autora, nascida em 05/09/1958 (evento 1, RG7), completou 60 anos de idade em 05/09/2018.

Requereu a aposentadoria em 29/08/2018, quando ainda não tinha preenchido o requisito etário.

Para efeitos de eventual concessão do benefício pleiteado nestes autos, considero como DIB a data da citação do INSS.

Quanto ao segundo requisito, a carência, a autora precisava completar 180 contribuições mensais. A autora completou a idade mínima para aposentadoria em 2018, quando já havia cessado a eficácia da norma transitória constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91, que previa uma tabela gradativa para o cálculo da carência.

O INSS computou apenas 162 contribuições mensais (evento 18).

Reconhecimento de vínculo sem registro no CNIS

A ausência de registro no CNIS não impede a comprovação do vínculo de emprego por outros meios de prova.

Verifico pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, que o INSS deixou de computar integralmente os vínculos de empregada doméstica nos seguintes períodos de 07/02/2001 a 01/02/2008 e de 02/05/2010 a 03/04/2017 (evento 1, CTPS9).

Verifico que os vínculos de emprego alegados estão anotados nas CTPS da autora em ordem cronológica (evento 1, CTPS9).

Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço.

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum".

Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS

não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego.

As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)". Exemplos de defeitos formais são rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso.

No presente caso, o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade.

Reconheço os vínculos de emprego e consequente vínculo de filiação previdenciária nos períodos de 07/02/2001 a 01/02/2008 e de 02/05/2010 a 03/04/2017.

Tempo em gozo de auxílio-doença

A parte autora alegou que o INSS não considerou os períodos em que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença. A controvérsia se resume a uma questão de direito. O INSS defende que o tempo em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para fins de carência.

O art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 prevê que o período de gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez intercalado pode ser contado como tempo de serviço. E o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que, se o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-

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

se como salário-de-contribuição. Como a lei admite que há salário-de-contribuição, a jurisprudência faz interpretação extensiva para considerar que o tempo de fruição de gozo de benefício por incapacidade conta para efeito de carência, como se tivesse havido recolhimento de contribuição. Afinal, salário-de-contribuição é a base de cálculo da contribuição do segurado para a previdência social. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido." (RESP 1.334.467, Rel. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJE 05/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO DE UTILIZAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. (...) 2. A jurisprudência deste Tribunal, conforme prescrito nos arts. 15, inciso I, § 3º e 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, reconhece a possibilidade de cômputo do período de auxílio-doença para o efeito de suprimento da carência para obtenção de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria por idade. Precedente: AgRg no REsp nº 1.168.269/RS, Ministro VascoDella Giustina (Desembargador Convocado), DJe 12/3/2012. (...)" (AgRg no REsp 1.101.237/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 1/3/2013)

No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONALDE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. DIREITO À CONTAGEM. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ

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

- AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009). A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008). Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)

A Súmula nº 73 da Turma Nacional de Uniformização, publicada em 13/3/2013, enuncia que "o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social".

No caso concreto, o benefício de auxílio-doença recebido pela autora foi intercalados com período de contribuição, já que a autora estava com vínculo empregatício ativo na CTPS. A parte autora recebeu auxílio-doença no período de 27/01/2015 a 11/08/2015 (evento 18).

A autora tem direito ao cômputo do período de 27/01/2015 a 11/08/2015.

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

Consequentemente, a parte autora completou mais de 180 contribuições mensais para fins de carência, considerando os períodos reconhecidos nesta sentença, bem como os já reconhecidos no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO****, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para condenar o Réu a:*

a) CONCEDER *à autora ELEONICE ABRAO DA SILVA, CPF: 01689775750, o benefício de* ***Aposentadoria por idade*** *devido* ***desde a citação do INSS (em 19/08/2019), nos termos da fundamentação,*** *e* ***RMI*** *a calcular pelo INSS;*

b) PAGAR*, após o trânsito em julgado, as* ***parcelas vencidas*** *referentes ao benefício ora concedido desde a DIB, devendo os valores serem atualizados aplicando-se* ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF.*

Concedo a tutela provisória de urgência, devendo ser intimada a APSDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento, no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), sem prejuízo de que seja cominada nova sanção, na hipótese de persistir o inadimplemento.

Destaco quanto à iliquidez deste decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro ***[1]****.*

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias úteis (art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do CPC/2015).

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF ***[2]*** *e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região* ***[3]****, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016* ***[4]****.*

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

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

DECISÃO PROFERIDA APÓS A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, apontando omissão/contradição na sentença retro proferida.

A parte autora opõe Embargos de Declaração em face da sentença (Evento 29), alegando a existência de omissão a ser sanada. Alegou que houve erro na data fixada como DIB na data de citação, uma vez que a citação eletrônica foi confirmada em 05/07/2019, e não em 19/08/2019, como fixado na sentença.

Embargos conhecidos, uma vez que apresentados dentro do prazo legal.

À análise.

Verifico a existência de erro material. A citação eletrônica foi confirmada em 05/07/2019 (evento 8), motivo pelo qual a DIB deve ser fixada nesta data.

*Diante do exposto, conheço dos presentes embargos declaratórios, e **CONCEDO-LHES** provimento para alterar a alínea a da parte dispositiva da sentença:*

*"**a) CONCEDER** à autora ELEONICE ABRAO DA SILVA, CPF: 01689775750, o benefício de **Aposentadoria por idade** devido **desde a citação do INSS (em 05/07/2019), nos termos da fundamentação,** e **RMI** a calcular pelo INSS;"*

O restante da sentença permanece inalterado.

Publique-se. Intimem-se.

4. **É o breve Relatório**. Presente o requisito de admissibilidade recursal, conheço os recursos inominados interpostos pelas partes. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise dos respectivos méritos, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. Em análise do recurso interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, verifico que a Autarquia insiste no argumento de que,

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

ausente registro no CNIS, as anotações contidas na CTPS da autora não devem ser consideradas, sem apresentar qualquer contraprova acerca dos registros reconhecidos na sentença, conforme *caput* do artigo 19 do Decreto 3.048/99, que dispõe, *in verbis*:

> *"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo,* ***em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação" [grifei]***

6. Quanto ao recurso da parte autora, verifico que a mesma parte de uma premissa equivocada, considerando que na decisão administrativa (evento n° 16, PROCADM1, fls.11), consta expressamente o indeferimento do benefício por **falta de idade mínima e tempo de carência**. Corretamente, o Juízo *a quo* não fundamentou sua decisão com base em hipóteses conforme pugna a recorrente, mas de acordo com o contexto probatório que consta nos autos, pois os requisitos para a concessão do benefício pleiteado são cumulativos (idade e tempo de carência).

7. Logo, a rejeição de todos argumentos dos recorrentes é medida que se impõe nesses autos, *ex vi*, inciso V, do artigo 927, do CPC (Teoria dos Precedentes Judiciais). Esclareço que a mera divergência subjetiva acerca do direito aplicado ao caso concreto não se constitui motivo razoável para reformar o que restou decidido quando o provimento jurisdicional lhe é desfavorável.

8. Desse modo, entendo que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento de forma motivada e razoável, de acordo com o artigo 371, do CPC, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época, bem como da Teoria dos Precedentes Judiciais, expressa no artigo 927, do CPC.

9. Defiro o pedido de Assistência Judiciária Gratuita à parte autora.

10. Por tudo que foi exposto, **VOTO por CONHECER** os recursos inominados interpostos pelas partes mas, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO A AMBOS, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995**. Custas *ex lege*. Condeno os recorrentes vencidos no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento)

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

sobre o valor atualizado da condenação, de acordo com o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo (SJES). Suspendo a cobrança em relação à Senhora ELEONICE ABRAO DA SILVA, tendo em vista o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita ora deferido, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução da sentença/acórdão, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001361277v7** e do código CRC **f8b3d534**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:31

5001479-98.2019.4.02.5006 **500001361277 .V7 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 4

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000286-48.2019.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MANOEL PIRES DA LUZ (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. RE Nº 631.240/MG (RG). TEMA STF Nº 350. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE JURISDIÇÃO. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

1. O Senhor MANOEL PIRES DA LUZ, por intermédio de seus ilustres advogados, interpôs recurso inominado (evento n° 31, com repetição no evento nº 32), contra a sentença do evento nº 12, alterada pela decisão do evento nº 23, proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. BRUNO DUTRA, que julgou IMPROCEDENTE o seu pedido de aposentadoria por idade. Em suas razões recursais, alega que os períodos de 23/01/1995 a 10/02/2000, de 07/04/2000 a 06/05/2002 e de 01/07/2002 a 13/10/2003 não foram analisados pelo Juiz sentenciante, ao fundamento da falta de interesse de agir, uma vez que a Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CTPS, apresentada nos autos, diverge da apresentada no âmbito administrativo. Argumenta que somente obteve a ciência do processo administrativo, quando o INSS apresentou a contestação, e não lhe fora oportunizado possibilidade de resposta em réplica. Considera, portanto, ter havido "decisão surpresa". Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença para que os períodos de 01/12/1991 a 12/01/1992, 23/01/1995 a 10/02/2000, 0704/2000 a 06/05/2002 e 01/07/2002 a 13/10/2003 sejam computados como tempo de carência e, consequentemente, seja determinada a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde a DER em 16/08/2011.

2. A sentença do evento nº 12 foi lavrada nos seguintes termos, *in litteris*,

SENTENÇA

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

*Trata-se de ação ajuizada por **MANOEL PIRES DA LUZ,** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade desde 16/08/2011, data do requerimento administrativo e, por conseguinte, o pagamento das parcelas vencidas, monetariamente reajustadas.*

Dispensado o relatório, conforme o art. 38 da Lei 9.099/95.

A parte Autora nasceu em 05/04/1945 (Evento 1 - Doc 6), contando com mais de sessenta e cinco anos de idade na época em que requereu, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por idade, tendo sido indeferido pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de falta de cumprimento de período mínimo de carência, que apurou um total de 123 contribuições (Evento 1 - Doc. 9).

Sustenta a parte Autora, em síntese, que havia preenchido todos os requisitos de idade e carência para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo.

Citado, o INSS pugnou pela improcedência do pedido, alegando que a carência mínima exigida para o caso do(a) Autor(a) é de 180 contribuições, não obstante ele(a) ter cumprido apenas 9 anos e 11 meses de carência. (Evento 9 - Doc 3).

É cediço que o benefício de aposentadoria por idade, conforme disposto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, será devido ao segurado que, "cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Assim, no caso dos autos, o requisito etário foi cumprido em 05/04/2010, ou seja, na data do requerimento administrativo o(a) Autor(a) já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Quanto ao outro requisito, qual seja, a carência mínima exigida, restando comprovado que o(a) Requerente implementou o requisito etário em 2010, conforme a tabela progressiva do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a carência mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade corresponde a 174 meses de contribuição exigidos, conforme orientação da Súmula 44 da TNU.

Antes de adentrar no caso específico dos autos, mostra-se pertinente consignar algumas premissas inerentes ao entendimento firmado por este Juízo:

I) as contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes deverão ser observadas, consoante o disposto no artigo 32, da Lei nº 8.213/91, somente para fins de apuração do salário-de-benefício, não podendo ser computadas em dobro para efeito de carência; e

II) as contribuições, cujos valores de salários-de-contribuição forem inferiores ao salário mínimo, não poderão ser computadas para nenhum efeito, conforme

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

se depreende do § 2.º do art. 29, da Lei n.º 8.213/91;

Outro também não é o entendimento deste Juízo quanto aos períodos de concomitância abaixo destacados:

Analisando o CNIS do(a) Autor(a) (Evento 1 - Doc 12), a(s) CTPS de fls. 03/22 (Evento 10) e a(s) microficha(s) de fls. 33/37 (Evento 10), ***apenas*** *constam as contribuições previdenciárias recolhidas como empregado/contribuinte individual, as quais foram computadas no Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição de fls. 41/43 (Evento 10), tendo sido apurado 123 contribuições.*

Assim, pela análise do arcabouço probatório reunido aos autos, temos que, até a data do requerimento administrativo formulado em 16/08/2011, efetivando os pertinentes ajustes, o(a) Autor(a) possuía, para fins de carência, 124 meses de contribuição, conforme quadro abaixo:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Especial / Fator	Tempo	Conta p/ carência	Carência
1		01/07/1981	27/11/1982	Normal	1 anos, 4 meses e 27 dias	Sim	17
2		17/02/1986	19/05/1986	Normal	0 anos, 3 meses e 3 dias	Sim	4
3		21/05/1986	26/10/1986	Normal	0 anos, 5 meses e 6 dias	Sim	5
4		29/10/1986	31/01/1988	Normal	1 anos, 3 meses e 2 dias	Sim	15
5		04/04/1988	17/05/1988	Normal	0 anos, 1 meses e 14 dias	Sim	2
6		01/08/1988	13/11/1988	Normal	0 anos, 3 meses e 13 dias	Sim	4
7		20/09/1989	17/02/1990	Normal	0 anos, 4 meses e 28 dias	Sim	6
8		07/03/1990	11/10/1990	Normal	0 anos, 7 meses e 5 dias	Sim	8
9		12/10/1990	10/11/1991	Normal	1 anos, 0 meses e 29 dias	Sim	13
10		01/04/1992	18/12/1992	Normal	0 anos, 8 meses e 18 dias	Sim	9
11		01/07/2003	28/08/2003	Normal	0 anos, 1 meses e 28 dias	Sim	2
12		05/05/2010	30/11/2010	Normal	0 anos, 6 meses e 26 dias	Sim	7
13		01/12/1991	31/03/1992	Normal	0 anos, 4 meses e 0 dias	Sim	4
14		01/10/1975	31/08/1976	Normal	0 anos, 11 meses e 0 dias	Sim	11
15		01/10/1979	30/11/1979	Normal	0 anos, 2 meses e 0 dias	Sim	2
16		01/02/1977	28/02/1977	Normal	0 anos, 1 meses e 0 dias	Sim	1
17		01/04/1977	31/05/1977	Normal	0 anos, 2 meses e 0 dias	Sim	2
18		01/03/1978	31/12/1978	Normal	0 anos, 10 meses e 0 dias	Sim	10
19		01/05/1981	30/06/1981	Normal	0 anos, 2 meses e 0 dias	Sim	2
	Soma total				9 anos, 11 meses e 21 dias		124

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

Portanto, como o(a) Autor(a) necessita de 174 contribuições para fins de carência, por certo, ele(a) não faz jus ao benefício pleiteado. Diante disso, impõe-se o indeferimento do benefício pleiteado.

Dispositivo

Diante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *de concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, ***no prazo de 05 (cinco) dias úteis****. Em seguida, voltem os autos conclusos.*

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, ***no prazo de 10 (dez) dias úteis*** *(art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do NCPC).*

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos os autos, com as baixas e anotações de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

3. Contrarrazões apresentadas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, de acordo com o evento n° 35, pugnando pela manutenção da sentença e desprovimento do recurso interposto pelo autor.

4. O Juiz sentenciante, na decisão dos embargos declaratórios opostos pela parte autora, de acordo com o evento n° 23, entendeu pela ausência de interesse processual em relação aos períodos de 23/01/1995 a 10/02/2000, 07/04/2000 a 06/05/2002 e 01/07/2002 a 13/10/2003, para fins de carência, conforme trechos da sentença lavrados nos seguintes termos, *in litteris:*

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

Observa-se que o Embargante apresentou carteiras de trabalho distintas nos autos do processo administrativo (CTPS n.º 096066 série 269 - fls. 03/22 - Evento 9 - Doc 2) e do presente feito (CTPS n.º 64.636 série 00009 - Evento 1 - Doc 10). Comparando os dois documentos, é possível notar que a carteira de trabalho com os vínculos com as empresas Compacta, Emmil e Sermmil não foi apresentada perante à Autarquia Previdenciária, portanto, trata-se de fato (vínculo empregatício) que não foi levado ao seu conhecimento, não podendo ser apreciado diretamente em Juízo.

Assim, considerando que a falta de apresentação da referida carteira de trabalho na via administrativa inviabiliza a análise do pedido, equivalendo tal situação à ausência de requerimento administrativo, imperioso concluir que o ora Embargante é carecedor de interesse processual em relação ao reconhecimento dos períodos de 23/01/1995 a 10/02/2000, 07/04/2000 a 06/05/2002 e 01/07/2002 a 13/10/2003, para fins de carência.

*Assim, como o Recorrente conta com apenas **132 meses de contribuição**, por certo, ele não faz jus ao benefício pleiteado. Diante disso, impõe-se manter o indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria por idade.*

5. **É o breve Relatório**. Passo a analisar as condições de admissibilidade recursal, considerando que o Juiz *a quo*, ao modificar a sentença de improcedência, de acordo com a decisão do evento nº 23, entendeu por uma sentença terminativa para os pedidos afetados pelos períodos laborados de 23/01/1995 a 10/02/2000, de 07/04/2000 a 06/05/2002 e de 01/07/2002 a 13/10/2003, e, nessa senda, por se tratar de sentença terminativa, o recurso inominado encontra óbice no seu conhecimento, tendo em vista a falta de interesse de agir e os artigos 4º e 5º da Lei 10.259, de 12.07.2001. A questão do conhecimento recursal, passa pela análise da existência de negativa da prestação jurisdicional.

6. **Pois bem**. A questão processual preliminar está associada ao cômputo dos períodos de 23/01/1995 a 10/02/2000, de 07/04/2000 a 06/05/2002 e de 01/07/2002 a 13/10/2003 como tempo de carência, considerando que a parte autora, quando do requerimento administrativo, não apresentou a cópia da CTPS que consta nos autos (evento n° 01, CTPS10) para a comprovação do exercício de atividade laborativa no referido interregno, ante a ausência de registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Em suas razões recursais, a parte autora atribui o não reconhecimento dos aludidos períodos pelo fato do Juízo *a quo* não haver lhe oportunizado prazo para manifestação acerca da contestação do INSS, haja vista que, conforme alega, apenas teve acesso ao processo administrativo naquele momento processual.

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

7. Como é de conhecimento para aqueles que militam no Direito Previdenciário, o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do RE nº 631.240/MG, com Repercussão Geral (RG), **e trânsito em julgado em 03.05.2017**, fixou tese (**tema STF nº 350**), no sentido da necessidade e obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo, com toda a documentação pertinente, antes de ingressar com a possível ação judicial, ante o indeferimento da Autarquia Federal Previdenciária, no referido requerimento.

8. Assim, só poder-se-ia dizer haver negativa da prestação jurisdicional, se o Juiz sentenciante não respeitasse o disposto no inciso IX, do artigo 93, da Constituição da República de 1.988, com observância do artigo 489, do CPC.

9. Nesse contexto, observo que inexiste negativa da prestação jurisdicional, à luz das informações dos autos. Anexo à petição inicial, a parte autora apresenta os dados que constam no CNIS (evento n° 01, CNIS12), nos quais não há qualquer registro dos períodos de trabalho aqui relacionados, para as sociedades empresárias Compacta Engenharia Ltda., EMMIL e SERMMIL. Ou seja, apenas com base nas informações contidas nos anexos da petição inicial era possível verificar as divergências apontadas pelo Juiz sentenciante, como segue:

– Identificação do Filiado

IT: 109.42591.65-5 **CPF:** 215.700.356-87 **Nome:** MANOEL PIRES DA LUZ
ata de nascimento: 05/04/1945 **Nome da mãe:** LAUDEMIRA AMANCIO DE SIQUEIRA

– Relações Previdenciárias

Contribuições

Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
02/1992	01/03/1992	9.603,73	96.037,30		03/1992	01/04/1992	9.603,73	96.037,30	

Seq.	NIT	Código Emp.	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
12	120.71724.29-3	Indeterminado	CONSTRUTORA RIO SUL LTDA	13/01/1992	18/12/1992	Empregado		ACNISVR

Seq.	NIT	Código Emp.	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
13	120.71724.29-3	17.566.514/0001-01	CONSTRUTORA DIAS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA	01/07/2003	28/08/2003	Empregado	07/2003	AEXT-VT, ACNISVR

Remunerações

Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores
07/2003	1.000,00							

Seq.	NIT	Código Emp.	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
14	120.71724.29-3	15.102.288/0317-38	CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A	05/05/2010	03/08/2010	Empregado	11/2010	

Remunerações

Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores
05/2010	1.314,41		06/2010	1.916,69		07/2010	2.101,40	
08/2010	2.006,14		11/2010	140,44	PREM-FVIN			

Seq.	NIT	NB	Origem do Vínculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
15	109.42591.65-5	5509311327	Benefício	88 - AMPARO SOCIAL AO IDOSO	12/04/2012		ATIVO

10. Em que pese todos os argumentos do autor, a discussão das razões pelas quais nem todos os períodos anotados na CTPS foram computados no tempo de

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

carência, não pode ser suscitada apenas na via recursal, em especial no Recurso inominado. Embora na petição inicial conste um quadro com o cômputo do tempo de carência que entende ser o correto, considerando os períodos ora questionados, ressalvo que o autor não impugnou a contagem de seu tempo de contribuição apurado pelo INSS quanto à **omissão de vínculos anotados em sua CTPS**. A discussão acerca de períodos de labor não considerados pelo INSS, só veio à tona após a prolação da sentença. Com isso, sequer justificou a impossibilidade de apresentação da cópia da CTPS no âmbito administrativo.

11. Trata-se, portanto, de verdadeira ausência de prévio requerimento administrativo, que resulta na extinção do processo sem resolução do mérito, *ex vi*, do que restou julgado pelo STF no RE nº 631.240/MG, sob pena da Turma Recursal incorrer em verdadeira supressão de instância, além de violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

12. Assim, considerando a falta de interesse da parte autora, que não apresentou toda a documentação no âmbito administrativo, que foi apresentada por ocasião da ação judicial, sob pena de afronta ao tema STF nº 350, e, tampouco negativa de jurisdição, e o recurso interposto contra a sentença terminativa não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal.

13. Nesse sentido, o artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal, salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*". De igual modo, o Enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

14. Ressalte-se, por oportuno, que, na hipótese, inexiste vedação à propositura de nova demanda devidamente instruída, outro motivo por que a sentença extintiva não implica negativa de jurisdição. Nessa linha de ideias, não conheço o recurso inominado, ante o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259/2001, com observância ao inciso III, do artigo 932, do CPC e ao tema STF nº 350.

VOTO

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

15. Ante o que foi exposto, **VOTO por NÃO CONHECER** o recurso inominado do Senhor MANOEL PIRES DA LUZ, *ex vi*, inciso III, do artigo 932 com combinação do inciso II, do artigo 1.011, todos do CPC, com a observância dos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001 e o tema STF nº 350. Custas *ex lege*. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, haja vista que não há recorrente vencido, em conformidade com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001360179v29** e do código CRC **ecafa8c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:28

5000286-48.2019.4.02.5006 **500001360179 .V29 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 5

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

RECURSO CÍVEL Nº 0004081-34.2018.4.02.5055/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ALOISIA VALERIO BRANDAO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

PERITO: ROGERIO PIONTKOWSKI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO JUDICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE É A QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO INOMINADO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado interposto pela Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO, 49 (quarenta e nove) anos, técnica de enfermagem, doravante denominada recorrente, por intermédio da Douta Defensoria Pública da União, contra sentença (evento nº 83), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. CAIO SOUTO ARAUJO, que julgou improcedente os pedidos da recorrente, sob argumento de que a mesma não detinha mais a qualidade de segurada na data de início da incapacidade (DII), fixada pelo perito médico do Juízo. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Cuidam os presentes autos de Ação Previdenciária ajuizada por ALOISIA VALERIO BRANDAO em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, visando à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.*
>
> *Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.*

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

Fundamento e Decido.

Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença se encontram previstas a partir do artigo 59, da Lei 8.213/91, devendo ser o mesmo concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

*Por seu turno, a aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade **permanente e total (para qualquer atividade laboral),** sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*Nestes termos, são requisitos para o **auxílio-doença** e para a **aposentadoria por invalidez**:*

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com ou sem suscetibilidade de reabilitação, respectivamente.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo a este ou àquele benefício, respectivamente.

I.I - Da qualidade de segurado e carência

Compulsando os autos, verifico que a parte autora se filiou ao RGPS em 01/10/1989, tendo recolhido competências no ano de 2013 como empregado, sendo a sua última contribuição referente ao mês 02/2013. Verifico, ainda, que a parte autora teve o benefício de auxílio-doença concedido de 17/02/2013 a 05/11/2014 em razão da patologia 'episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos' e 'trauma da cervical', conforme documentos de evento 70.

Assim, aplicando-se à espécie as regras referentes à manutenção da qualidade de segurado, verifico que esta teria subsistido até pelo menos 12 meses após a cessação das contribuições ou do benefício de auxílio-doença, ou, se prorrogada, para até 24 meses no caso de o segurado já ter pago mais de 120 contribuições sem interrupção ou segurado desempregado (art. 15, II,§ 2 e 3º da Lei n. 8.213/91). Neste passo, é necessário perquirir se a qualidade de segurado perdurou até o início das limitações incapacitantes.

Entretanto, aplicando tal entendimento ao caso em tela, percebe-se que a autora já havia perdido a qualidade de segurado em 12/2015, haja vista o decurso de 12

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

meses após a cessação do benefício e, apesar de o médico perito ter concluído pela sua incapacidade parcial e temporária, percebe-se que, no laudo pericial de evento 74, o expert indicou que a limitação laboral somente existia a partir do acidente automobilístico que ocasionou a fratura e consequente cirurgia do tornozelo esquerdo, ou seja, em setembro/2019, estipulando o prazo de incapacidade laboral com base no tempo de recuperação da fratura mencionada, deixando claro que o quadro depressivo da autora não mais é causa incapacitante.

Além disso, não merece prevalecer a tese da autora em petição de evento 81, pois o acidente automobilístico sofrido pela autora em julho/2014 não causou dano aos membros inferiores da autora, haja vista ter sofrido trauma da cervical com afetação de membros superiores. Logo, percebe-se não haver relação entre as consequências do acidente sofrido em 2014 e o sofrido em 2017, nem mesmo para efeito de agravamento de patologias já superadas.

Assim, é forçoso reconhecer que, quando sobrevinda a incapacidade, a autora não mais detinha qualidade de segurado.

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame mais complexo dos requisitos concernentes à incapacidade laboral.

Dispositivo

Pelo exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, EXTINGUINDO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, I do NCPC.*

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o artigo 1º da Lei nº 10.259/01.

Deixo de analisar o pedido de gratuidade de justiça neste momento processual, tendo em vista que o acesso ao Juizado Especial independe do pagamento de custas no primeiro grau de jurisdição (art. 54 da Lei 9.099/95), devendo tal pedido ser reiterado em caso de eventual recurso, observando-se os termos do art. 99, § 7º, e art. 101 e parágrafos, ambos do CPC/2015.

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

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

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado e, proceda a Secretaria a expedição de alvará em nome da parte autora para levantamento dos honorários periciais depositados em evento 53.

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

Em seguida, arquivem-se os autos, dando baixa.

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega estar total e definitivamente incapacitada para qualquer atividade laborativa e requer a reforma de sentença, argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações formuladas na inicial e às provas produzidas.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada/PGF/AGU, apresentou contrarrazões (evento nº 91) pugnando pela manutenção da sentença como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado da Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito recursal, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

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

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da fixação da condição de segurada da Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em Medicina do Trabalho, cujo laudo foi acostado aos autos (evento nº 74, realizada em 09/09/2020, foi identificada, no momento dos exames periciais, **incapacidade parcial e temporária,** sendo afirmado pelo perito que a Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO é portadora de *"depressão (F32), artrose em tornozelo esquerdo (M19)"*. (Quesito nº 4, itens b" e "f", LAUDO1 no evento nº 74).

9. **Pois bem.** Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar que a incapacidade da Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO existe desde 09/2017 (Quesito nº 4, item "f", LAUDO1, evento nº 74).

10. Compulsando os autos, verifico que a última contribuição vertida pela recorrente foi em 02/2013 e que a mesma recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 17/02/2013 a 05/11/2014, de forma que sua condição de segurada findou em 05/11/2015. Portanto, na data do início de sua incapacidade fixada pelo perito do Juízo, em 9/2017, **a recorrente não mais detinha a qualidade de segurada**.

11. Nessa senda, entendo que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com*

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

primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).

12. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial *(Quesito nº 4, iem "l", LAUDO1 do Evento nº 74)*, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

13. Portanto, rejeito, *in totum*, os argumentos da recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ALOISIA VALERIO BRANDAO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, **mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001386550v5** e do código CRC **48037b02**.

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:24

0004081-34.2018.4.02.5055 **500001386550 .V5 JES10474© JES10474**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 6

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000231-75.2020.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRENTE: MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE IRINEU DE OLIVEIRA (OAB ES004142)

RECORRIDO: OS MESMOS

PERITO: HUMBERTO PIMENTEL SANTANA

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. AFASTA LAUDO JUDICIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DA AUTORA. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REDUÇÃO DO VALOR DE MULTA PREVIAMENTE ESTIPULADA (*ASTREINTES*). PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA DIB. INTEGRAÇÃO DA LEI SÓ PODERÁ SER FEITA JUDICIALMENTE. RECURSO INOMINADO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA DETERMINAR O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS ÚTEIS PARA CUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA (ENUNCIADO Nº 66 DAS TURMAS RECURSAIS DA SJES). REDUZIR VALOR DE MULTA PRÉVIA ESTIPULADA (*ASTREINTES*).

1. Cuido de recursos inominados interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS (evento nº 31), por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada/AGU e pela Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA (evento nº 45), 56 (cinquenta e seis) anos, professora, por intermédio de seu ilustre advogado, contra sentença (eventos nºs 23 e 35), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. UBIRATAN CRUZ RODRIGUES, que julgou procedentes os pedidos autorais e condenou a Autarquia Federal Previdenciária a restabelecer o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ nº. 5461701937 à parte autora desde 11/04/2020 (data de cessação do benefício em recuperação), com início de pagamento na sentença (DIP). A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

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

SENTENÇA

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

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

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

*Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de **esquizofrenia**, que a incapacitam de forma **total** e **temporária** para o exercício de qualquer atividade laborativa desde 18/06/2019.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da parte autora para o labor, afirmou que não é possível determinar prazo para tratamento.

Pois bem.

A análise detida dos autos revela a necessidade de se afastar a conclusão pericial quanto à duração e quanto à extensão da incapacidade.

Com efeito, não há como se considerar uma incapacidade que perdura por mais de 8 anos, somando-se ao fato de que não foi possível estimar prazo para tratamento, como sendo meramente temporária, em especial neste momento em que a parte autora se encontra com 56 anos de idade.

Destaco que o STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os "[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, **os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o***

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

laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho *(AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)*

Sendo assim, considerando a idade da parte autora (56 anos), e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, ***é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva****. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.*

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

Do CNIS tem-se que a parte autora gozou do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 09/02/2011 a 11/04/2020, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos.

Com base nessas premissas, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde sua indevida cessação.

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

a) Restabelecer o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ nº. 5461701937 à parte autora desde 11/04/2020, com início de pagamento na presente data (DIP);

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

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

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

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a

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

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

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

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

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

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

P.R.I.

DECISÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Evento 30, EMBDECL1 – Com razão em parte o embargante.

In casu, os embargos de declaração comportam provimento parcial. Isso porque houve omissão na Sentença.

Assim, sem mais delongas, conheço dos presentes embargos declaratórios para no mérito dar-lhes parcial provimento.

Diante do exposto, a fim de sanar o vício apontado, a parte embargada da Sentença passará a constar com a redação abaixo, mantendo-se, contudo, os demais termos:

[...]

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

[...]

b) Pagar as diferenças eventuais das prestações vencidas que não foram

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

*recebidas de forma integral, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

[...]

Quanto à contradição apontada pela embargante, entendo que existe a pretensão de se rediscutir as premissas do julgado, mas os embargos de declaração não se prestam a corrigir injustiças de que a parte se considere vitimada, tendo seu estrito âmbito de incidência assentado nas premissas do art. 48 da Lei 9.099/95.

Divergência subjetiva da parte, ou resultante de sua própria interpretação jurídica, não enseja a utilização dos embargos declaratórios. Se assim o entender, a parte deve manejar o recurso próprio.

No mais, mantenho a r. Sentença em seus demais termos.

Publique-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que não ficou comprovada a incapacidade para o trabalho da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA e que o laudo pericial judicial da lavra do Dr. HUMBERTO PIMENTEL SANTANA é extremamente lacônico não merecendo credibilidade, de forma que requer a realização de nova perícia, com profissional diverso do *expert* dos autos. Ademais, pleiteia a majoração do prazo para cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias úteis, afirma ser descabido o valor estabelecido para a multa processual (*astreintes*), pugnando por sua extinção ou mesmo redução de valor para o importe de R$ 50,00 (cinquenta reais).

3. A Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA em suas razões recursais, pugna para fixação da DIB na data da cessação do benefício em 11/10/2018, quando passou a receber o benefício em recuperação, até 11.04.2020.

4. A Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA apresentou suas contrarrazões (evento nº 44) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado do INSS.

5. O INSS apresentou suas contrarrazões (evento nº 49) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA.

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

6. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso dos Recursos. Entendo que a questão processual preliminar de produção de prova pericial se confunde com o mérito, e será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise dos méritos recursais, com o VOTO.

VOTO

7. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

8. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

9. *In casu,* a controvérsia gira em torno da incapacidade da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA e do laudo pericial apresentado pelo Dr. HUMBERTO PIMENTEL SANTANA, bem como da fixação da DIB do benefício, além da multa estipulada e do prazo para cumprimento do comando

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

judicial.

10. Em perícia designada pelo Juízo, com médico especialista em Cirurgia Geral, cujo laudo foi acostado aos autos (evento nº 13), realizada em 10/03/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade total e temporária para o labor habitual, sendo afirmado pelo perito que a Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA é portadora Esquizofrenia (CID F20).

11. **Pois bem.** Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar, em relação à situação médica da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA, que a mesma está **total e temporariamente incapacitada com possibilidade de recuperação, mas com tempo indeterminado para sua recuperação** *(Quesitos nºs 7, 12 e 15, Evento nº 13).* Não havendo vícios de natureza material ou/e formal da prova pericial, não tendo a Autarquia Federal Previdenciária apresentado qualquer evidência nesse sentido, *ex vi*, inciso II, do artigo 373, do CPC, e, portanto, não há como o Juiz *a quo* afastar o laudo pericial, conforme o artigo 479, do CPC.

12. Meras conjecturas sobre a idoneidade profissional, moral ou ética do *expert*, ou críticas ao método ou à técnica utilizados pelo perito médico, sem provas contundentes, para demonstrar suspeição ou impedimento, não são hábeis para afastar o profissional escolhido pelo Juiz de piso para a produção da prova pericial. É importante frisar que, tais questionamentos feitos pelo Douto Procurador Federal, ao meu ver, agridem os direitos de personalidade do *expert*, levando as argumentações apresentadas para o campo da responsabilidade civil.

13. **Pois bem.** Não obstante o perito ter concluído pela possibilidade de recuperação da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA, há que se levar em conta que o *expert* analisou as condições da autora, exclusivamente do ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real capacidade laborativa da autora, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

14. Levo em consideração que a Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA conta com 56 (cinquenta e seis) anos, e o perito não pode determinar um prazo para sua recuperação, além do fato das doenças que lhe acometem e, em especial, a duração das suas limitações, **é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas.** Portanto,

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

descarto, na prática, a frágil capacidade laborativa da autora e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Entendo, por oportuno, aplicar o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *in litteris*:

> *"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxíliodoença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

15. Não há como acolher as argumentações do INSS. Com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris:*

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

16. Em relação às alegações da Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA de que faz jus ao recebimento do benefício de Aposentadoria por Invalidez desde a data da cessação em 11/10/2018 quando foi submetida a novo exame pericial e passou a receber o benefício com a ressalva "em recuperação" até 11/04/2020, reputo que não assiste razão à recorrente, uma vez que o perito médico do Juízo foi categórico ao afirmar que a incapacidade da autora existe desde 18/06/2019 (Quesito nº 09, evento nº 13). Além do mais, a concessão do benefício no presente feito dependeu de análise específica realizada pelo Juízo sentenciante, acerca da situação fática da parte autora, com aplicação analógica da lei, o que não poderia ter sido feito pela Autarquia Federal Previdenciária, que se submete rigorosamente ao princípio da legalidade.

17. Nesse sentido, obrigar o INSS a implantar o benefício a partir de data anterior estipulada pelo Juízo *a quo* não se mostra correto, haja vista que a **integração ou complementação normativa** que ora se faz, a saber, criar o direito além do sentido literal em virtude da análise do caso concreto e levando em consideração

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

aspectos pessoais da parte, realmente só pode ser feita em âmbito judicial. Rejeito, portanto, as argumentações do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

18. Em relação ao valor da multa prévia estipula a título de *astreintes,* entendo que*,* considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$ 500,00 se torna desproporcional, haja vista que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) ofende ao princípio de vedação ao enriquecimento sem causa (artigo 884 e 944, do Código Civil). Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para a não incidência da multa diária.

19. Acerca da forma de contagem do prazo para cumprimente da obrigação. A intimação para o cumprimento de sentença, independentemente de quem seja o destinatário, tem como finalidade a prática de um ato processual, pois, além de estar previsto na própria legislação processual (CPC), também traz consequências para o processo, caso não seja adimplido o débito no prazo legal, tais como a incidência de multa, fixação de honorários advocatícios, possibilidade de penhora de bens e valores, início do prazo para impugnação ao cumprimento de sentença, dentre outras. E, sendo um ato processual, o respectivo prazo, por decorrência lógica, terá a mesma natureza jurídica, o que faz, *prima facie*, incidir a norma do artigo 12-A da Lei nº 9.099/1995, aplicada ao rito especial dos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001, que determina a contagem **em dias úteis**. Contudo, reputo importante esclarecer que, o que se conta em dias úteis é o prazo para cumprimento. Inobservado tal prazo, põe-se a correr, em dias úteis forenses a contagem de dias para pagamento de multa diária. O descumprimento produz efeitos em cada um dos dias em que ele não se realiza.

20. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para alterar o valor de multa processual (*astreintes*) por eventual descumprimento para R$50,00/dia útil forense (cinquenta reais por dia útil forense), limitado a, no máximo, R$ 1.000,00

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

(mil reais) e determinar o prazo de **30 (trinta) dias úteis** para cumprimento da tutela antecipada, conforme o Enunciado nº 66 das Turmas Recursais da SJES, com o termo inicial a data de intimação da sentença objurgada, pelo sistema E-PROC. Sem condenação em honorários, ante o provimento parcial do recurso, à luz do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995. **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MONICA BARBOSA SANA PALOMBELLA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Condeno a recorrente vencida, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida no evento nº 3, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Custas *ex lege*. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001385641v7** e do código CRC **3065b13c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:28

5000231-75.2020.4.02.5002 **500001385641 .V7 JES10474© JES10474**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 7

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

RECURSO CÍVEL Nº 5009607-25.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: IVAM MIRANDA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

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

PERITO: BRUNO ARANTES PAZOLINI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL MÉDICO. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO. FIXAÇÃO DA DCB. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.Cuido de recurso inominado (evento nº 44) interposto pelo Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS, 44 (quarenta e quatro) anos, servente, doravante denominado recorrente, por intermédio de seus ilustres advogados, contra sentença (evento nº 29), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de conceder ao autor o NB **31/625.519.930-8, desde 06.11.2018,** devendo ser concedido pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

SENTENÇA

***Relatório dispensado**, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*

***Passo a decidir**.*

Na ação em tela, a parte autora busca a condenação do INSS a conceder-lhe

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

aposentadoria por invalidez/auxílio-doença ***na DER (06.11.2018) do NB 31/625.519.930-8 (evento 1 - documento 5),*** *ao argumento de estar incapacitada para o trabalho por padecer de "cardiopatia congênita tipo comunicação interventricular com repercussão hemodinâmica, além de apresentar arritmia cardíaca".*

Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.

O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da

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

Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade.

Pois bem.

Inicialmente, ***indefiro o pedido autoral de intimação do perito nomeado pelo Juízo para responder quesitos complementares*** *(****evento 27****), pois os questionamentos suscitados já foram respondidos, em sua essência, no laudo apresentado, momento em que o perito considerou todas as circunstâncias narradas e demonstradas pelo autor durante a perícia.*

Convém assinalar que somente o médico que acompanha o segurado se encontra apto a realizar análise pormenorizada acerca da eficácia e de eventuais riscos dos recursos terapêuticos disponíveis para tratamento de suas enfermidades.

*In casu, em perícia realizada em 06.03.2020 (****evento 17****), o perito nomeado pelo Juízo, médico cardiologista, confirmou "cardiopatia congênita – comunicação interventricular operada, possivelmente, em 2012. Hipertensão arterial" (****quesito 3****).*

*Eis o relato do quadro clínico do autor apresentado pelo perito (****quesito 4****):*

"Ao exame físico indivíduo em bom estado geral, corado e hidratado, acianótico, lúcido e orientado em tempo e espaço, murmúrio vesicular presente e simétrico e ambos hemitóraces, sem ruídos adventícios, ritmo cardíaco regular, bulhas normofonéticas, sopro holossitolico rude +++/6+, boa perfusão capilar periférica, sem sinais clínicos de congestão, extremidades quentes e bem perfundidas, pulsos amplos e simétricos, sem edema periférico. Pressão arterial 130/80 mmhg e frequência cardíaca de 74 batimentos por minuto."

*Asseverou o perito que o autor está incapaz para o desempenho de sua atividade de servente, porquanto "com comunicação interventricular residual sintomática, evoluindo com dilatação ventricular, incapaz, portanto, de exercer atividade física intensa tal como no trabalho habitual. Cardiopatia grave com CID de Q21.0." (****quesitos 6 e 7****).*

O expert fixou o início da incapacidade em 18.04.2017, com base em

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

*"Ecocardiograma pós operatório que demonstrou dilatação ventricular, concordante com piora de sintomas", caracterizando-a como temporária, passível de recuperação no prazo de 6 (seis) meses, tempo estimado para definição de tratamento (**quesitos 10, 11, 13 e 15**).*

Na contestação, o INSS alegou que o autor está empregado desde julho de 2019, trabalhando em um condomínio como zelador, e requereu a intimação do perito para analisar a existência de incapacidade laboral para a referida função.

Indefiro o requerimento do INSS, na medida em que a atividade a ser considerada é aquela desempenhada pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo do benefício postulado nos autos.

*Nesse ponto, conforme revelam os laudos médicos do SABI anexados aos autos, na perícia administrativa, o perito do INSS considerou em sua análise a atividade de auxiliar de serviços gerais, com base em anotação de vínculo na CTPS no período de 21.10.2011 a 08.05.2017 (**evento 24 - documento 2, página 22**). Entendo que as atribuições correspondentes a tal função assemelham-se àquelas relacionadas ao exercício da atividade de servente.*

*Ademais, as limitações indicadas no laudo pericial (**quesito 8**) revelam-se incompatíveis com o exercício temporário de ambas as funções, auxiliar de serviços gerais e servente, as quais demandam atividade física intensa.*

***Tendo em mente tais conclusões periciais, entendo que a pretensão deduzida na peça de ingresso merece ser parcialmente acolhida**.*

Com efeito, não há se falar em incapacidade definitiva para todo tipo de atividade laboral. O próprio perito judicial não descarta possível melhora no quadro, ao assegurar que a incapacidade não se caracteriza como definitiva.

*Nesse ponto, destaco que os documentos médicos particulares apresentados com a inicial foram emitidos entre 2014 e 2016, não havendo, portanto, comprovação de manutenção de acompanhamento médico da patologia de que padece o autor ao tempo do requerimento administrativo (DER 06.11.2018) do benefício sob análise (**evento 1 - documentos 14-17**).*

Assim sendo, o autor tem direito ao auxílio-doença. Ainda não tem direito à aposentadoria por invalidez, porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

*Nesse contexto, comprovada a incapacidade laboral temporária, bem como os demais requisitos necessários à concessão do benefício (qualidade de segurado e carência), o autor faz jus à concessão do **NB 31/625.519.930-8** desde **06.11.2018**, data do requerimento administrativo, **devendo tal benefício ser mantido por 6 (seis) meses após a efetiva implantação**, em conformidade com a perícia judicial.*

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

Caso o autor entenda que ainda permanece incapaz após o prazo de cessação do benefício ora fixado, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.

Saliento, por oportuno, que a perícia médica judicial tem o condão de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o julgador, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade), bem como o próprio laudo pericial.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES*** *os pedidos e resolvo o mérito da postulação (art. 487, inciso I, NCPC), para condenar o INSS a conceder ao autor o NB* ***31/625.519.930-8, desde 06.11.2018,*** *devendo ser concedido pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício.*

A título exaustivo, esclareço que o prazo mínimo de duração acima estipulado não impede que o segurado, ainda se entendendo incapaz, solicite administrativamente a prorrogação do benefício, o que deverá ser feito conforme as normas regulamentares aplicáveis.

Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, CPC), motivo pelo qual ***defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão do auxílio-doença)****.*

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº 05/2009 e do Ofício-Circular nº 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-se imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais – APSDJ****, para, no prazo improrrogável de* ***30 (trinta) dias****, comprovar o cumprimento da obrigação, com* ***DIP na data da intimação****, conforme parâmetros a seguir:*

Segurado: ***IVAN MIRANDA DOS SANTOS (CPF 055.794.457-09)***

Benefício: ***auxílio-doença***

NB: ***31/625.519.930-8***

RMI / RMA: ***a calcular pelo INSS***

DIB: ***06.11.2018***

DCB: ***6 (seis) meses a partir da efetiva implantação***

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

*DIP: **data da intimação da sentença***

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores1 (**STF, tema 810**; **STJ, tema 905**), incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV, **correção monetária** (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do**INPC** (da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e **juros de mora** (desde a citação) consoante o índice de remuneração da **caderneta de poupança** (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

*Ademais, **condeno o INSS ao ressarcimento do valor pago a título de honorários pericias em favor desta Seção Judiciária**, nos temos do art. 12, § 1º, da Lei nº. 10.259/01.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega estar total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade laborativa e requer a reforma da sentença argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações formuladas na inicial e às provas producidas. Subsidiariamente, requer seja encaminando para habilitação funcional, uma vez que possui limitações incompatíveis com a função de servente (resposta ao quesito nº 06 com combinação do nº 08), com a manutenção do pagamento do auxílio-doença enquanto perdurar a reabilitação profissional.

3. O INSS apresentou suas contrarrazões (evento nº 60) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado do Senhor IVAM MIRANDA DOS

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

SANTOS .

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS . Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral

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

do Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS .

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em cardiologia, cujo laudo foi acostado aos autos (Evento nº 17 – PERÍCIA1), realizada em 06/03/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa temporária (quesito nº 13, fl. 2, PERÍCIA1, Evento nº 17), sendo afirmado pelo perito que o Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS é portador de cardiopatia congênita – comunicação interventricular operada, possivelmente, em 2012. Hipertensão arterial. O perito, porém, concluiu que não há incapacidade total (ou parcial) e definitiva.

9. **Pois bem** Acerca das alegações do recorrente de que o laudo médico judicial atesta suas limitações para a função habitual de servente nos Quesitos nº 06 e 08, PERÍCIA1, evento nº 17 e por isso deveria ser encaminhado para reabilitação funcional, a interpretação do ilustre causídico do recorrente é equivocada, uma vez que o *expert* do Juízo foi claro ao informar que a limitação do recorrente para suas atividades habituais é temporária.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica do recorrente, que o mesmo necessida de *"Tempo estimado de 6 meses"* para sua recuperação. (quesito nº 15, fl. 2, PERÍCIA1, Evento nº 17). O Juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

11. Entendo, portanto, que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

12. No que tange aos documentos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (quesito nº 5, fl. 1 PERÍCIA1, evento

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

nº 17), havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a)*

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

Relator(a).

13. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995. Ressalto que, se, no futuro, o quadro clínico se agravar em razão da progressão da enfermidade, o recorrente poderá renovar o requerimento de auxílio-doença, em sede administrativa.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas *ex lege.* Condeno o recorrente vencido, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor global atualizado da condenação, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida no evento nº 3, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001358613v5** e do código CRC **e059edaf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:32

5009607-25.2019.4.02.5001 **500001358613 .V5 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 8

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000634-69.2019.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JANDIRA BUENO DA FONSECA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

PERITO: JOAO CARLOS NEVES ALVES

RELATÓRIO

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA ANÁLISE PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MERA IRRESIGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Cuido de **novos** Embargos de Declaração (Evento nº 102) apresentado pela Senhora JANDIRA BUENO DA FONSECA DOS SANTOS, doravante denominada embargante, por intermédio de suas ilustres advogadas, contra Acórdão da 2ª Turma Recursal da SJES (Evento nº 85) que negou provimento ao recurso inominado interposto pela embargante. Requer sejam acolhidos os embargos a fim de sanar a omissão apontada, para que seja deferido o pedido constante na petição inicial, a fim de que se conceda à embargante o benefício pretendido e anular o acórdão.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

2. **É o Breve Relatório. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal dos Embargos de Declaração, à luz do artigo 1.022, do CPC.**

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

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos,** tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. A Embargante alega que alguns de seus argumentos não foram analisados. Em verdade, a embargante apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

5. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

6. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios do artigo 1.022, do CPC, descabendo a utilização de dito recurso. Na verdade, a embargante insurge-se contra a decisão proferida, e em face de tal inconformismo existe instrumento processual específico a ser manejado pela parte.

7. Ressalto que a interposição de novos embargos ensejará a aplicação do disposto nos §§2º e 3º, do artigo 1.026, *ex vi*, inciso VII, do artigo 80 com combinação do artigo 81, todos do CPC.

VOTO

8. Ante o que foi exposto, inexistentes os requisitos formais e materiais do artigo 1.022, do CPC, **VOTO por NÃO CONHECER** os Embargos de Declaração interpostos pela Senhora JANDIRA BUENO DA FONSECA DOS SANTOS

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

(Evento nº 102). Cumpra-se o determinado na parte dispositiva dos Acórdãos do evento nº 98 e 85. Publique-se. Intimem-se as partes.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001299167v5** e do código CRC **9caf1dd4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:31

5000634-69.2019.4.02.5005 **500001299167 .V5 JES10474© JES10683**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 9

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002934-67.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: SANDRA VITOR (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO LABORADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora SANDRA VITOR, por intermédio de suas ilustres advogadas, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento nº 16, contra a sentença do evento nº 10, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. MARCELO DA ROCHA ROSADO, que julgou improcedentes os seus pedidos, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhecer e averbar, nos seus assentos/registros previdenciários, o tempo trabalhado em condições prejudiciais à saúde, os períodos de 21.03.1990 a 03.01.1995; de 11.04.1996 a 13.02.1997; de 24.03.1999 a 14.03.2019.

2. Em suas razões recursais, a recorrente, após breves considerações sobre a legislação previdenciária aplicada ao caso, argumenta que: **(a)** esteve exposta a agentes biológicos - vírus, fungos e bactérias – em todos os períodos em que busca o reconhecimento, conforme os PPP's (evento nº 01 – PROCADM8 e PROCADM9); **(b)** a partir de 24/03/1999, passou a laborar em Unidades de Saúde; **(c)** a insalubridade das funções desenvolvidas foi reconhecida em grau máximo em reclamação trabalhista (processo nº 0000846- 90.2017.5.17.0141), conforme os seguintes trechos da sentença anexa ao processo administrativo (evento nº 01 – PROCADM9 – fls. 3 a 6); **(d)** as atividades exercidas descritas no PPP explanam claramente os riscos de contaminações a que esteve exposta durante o período laborado, haja vista que esteve em contato com pacientes e os materiais infecto-contagiantes que estes fizeram uso; **(e)** se aplica no caso, a súmula TNU nº 49. Requer a reforma da sentença para que sejam reconhecidos como tempo de serviço em condição especial os períodos compreendidos entre 21/03/1990 a 03/01/1995, 11/04/1996 a 13/02/1997 e 24/03/1999 a 14/03/2019,

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

com a posterior conversão em tempo comum, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (22/03/2018).

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou, de acordo com o evento nº 20, suas contrarrazões, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pela parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida nesses autos, na seara recursal, é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve (ou não) reconhecer e averbar, nos assentos/registros previdenciários da Senhora SANDRA VITOR, os períodos de 21.03.1990 a 03.01.1995; de 11.04.1996 a 13.02.1997; de 24.03.1999 a 14.03.2019, como laborados sob condições especiais, sob atuação de agentes nocivos, para posterior conversão em tempo comum, e, então, conceder (se assim for o caso) o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento, em 22/03/2018.

6. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

> ***SENTENÇA***
>
> ***SANDRA VITOR*** *ingressou em Juízo em face do* ***INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS****, a fim de ter reconhecido períodos de trabalho desempenhado em condições prejudiciais à saúde para obtenção de benefício previdenciário.*
>
> *Relatório dispensado, na forma do art. 38 da Lei nº 9.099/95, aplicável ao Juizado Especial Federal.*
>
> ***1. PREMISSAS JURÍDICAS***
>
> ***1.1. Conceito de atividade especial***

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

Dentro das espécies de benefícios previdenciários de natureza programável, encontramos dois diretamente afetados pelo tempo de trabalho especial: a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial.

Essas prestações possuem como requisito básico para a outorga um tempo mínimo de efetiva contribuição previdenciária.

Ocorre que, a depender da atividade desempenhada pelo trabalhador, a concessão do benefício dar-se-á em tempo reduzido, o qual está ligado diretamente ao dano à saúde que o labor potencialmente possa gerar.

Todo o segurado que trabalhe em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito à percepção de benefício programável (por tempo de contribuição ou especial) em espaço de tempo menor, se comparado ao indivíduo que não labore sob tais condições.

As atividades enquadradas nesta categoria e consideradas prejudiciais à saúde ou integridade física variaram no tempo. A legislação e jurisprudência cuidaram de, aos poucos, adequarem as atividades às necessidades de cada época e continuam seu processo de evolução conceitual.

Portanto, atividade especial é o trabalho desempenhado pelo segurado da Previdência Social que coloque em risco sua saúde ou integridade física, permitindo, devido a este risco, utilizar o tempo trabalhado de forma diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários programáveis (aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial).

1.2. Reconhecimento do tempo especial. Evolução histórica

Desde sua origem com a Lei nº 3.807/60, o tempo de trabalho especial beneficiou os trabalhadores que exerciam sua profissão sob condições insalubres, perigosas ou penosas.

Naquela época, optou o legislador por presumir o trabalho realizado em condições especiais nas seguintes hipóteses:

***a) enquadramento por categoria profissional**: conforme a atividade desempenhada pelo segurado, presumia a lei a sujeição a condições insalubres, penosas ou perigosas;*

***b) enquadramento por agente nocivo**: independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição a agentes insalubres arrolados na legislação de regência. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARRI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 21. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ebook, posição 16488)*

Essa presunção manteve-se com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, sendo

modificada com a Lei nº 9.032/95, a qual eliminou o enquadramento por categoria profissional e impôs a necessidade de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições prejudiciais à saúde ou a integridade física.

A legislação previdenciária tem primado em reconhecer o tempo de trabalho especial para os que efetivamente estiveram em contato com agentes prejudiciais à saúde e, em regra, de maneira permanente durante a jornada de trabalho.

1.3. Trabalho permanente e suas exceções

Por trabalho permanente entende-se aquele no qual a exposição do trabalhador ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço (art. 65, caput, do Dec. 3.048/99).

Assim, o caráter permanente da exposição aos agentes nocivos não se relaciona ao tempo, mas à atividade desempenhada pelo segurado.

Por óbvio, ninguém trabalhará exposto a risco por toda a jornada de trabalho. Contudo, é importante que o desempenho das funções do segurado coloque-o em situação de exposição ao agente.

Isso significa a indissociabilidade da produção do bem e prestação do serviço com o agente nocivo. Para que o risco seja permanente, toda vez que o segurado desempenhe a função para qual foi contratado, deve se expor ao agente nocivo.

De acordo com Adriane Bramante de Castro Ladenthin:

Indissociabilidade significa situações nas quais o trabalhador não tem liberdade para escolher. É aquela cuja exposição ocorre, necessariamente, para que produza o bem ou preste o serviço. Sua atividade, no ambiente que trabalha, é essencial à produção do bem ou à prestação do serviço, mesmo que existam atividades outras, acessórias, em que ocorram interrupções momentâneas da exposição.(Aposentadoria especial - dissecando o PPP: de acordo com a EC n. 103/19. - 1.ed. - São Paulo: LUJUR Editora, 2020. p. 49)

Essa é a regra e será aplicada a quase todos os agentes nocivos. Contudo, a prática impôs a relativização desta regra. Muitos agentes possuem grau tão elevado de nocividade que a mera exposição do trabalhador, ainda que de maneira ocasional, gera o direito ao cômputo do tempo especial.

Como exemplo, cita-se o art. 278 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, pelo qual a simples exposição do trabalhador aos agentes químicos, biológicos e relativos à condição hiperbárica concede ao segurado o cômputo especial do período trabalhado.

Tem-se aqui o próprio INSS reconhecendo a nocividade desses agentes e a

necessidade de conceder ao segurado a redução do tempo contributivo para a outorga de aposentadoria.

Como o tema evolui com o tempo, haja vista o avanço tecnológico e a descoberta de agentes outros que podem causar prejuízos ao trabalhador, a questão mantém-se aberta, vigorando a regra do trabalho permanente, mas sem eliminar a possibilidade da demonstração do alto grau de prejuízo do labor realizado pelo segurado.

Ressalta-se, por fim, que, como o conceito de trabalho permanente foi incluído nos requisitos para o tempo especial com a Lei nº 9.032/95, não poderá ele ser exigido no período anterior, conforme súmula da Turma Nacional de Uniformização:

Súmula 49. Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.4.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.

1.4. A prova do tempo especial

Para facilitar a comprovação do exercício do tempo especial, diversos formulários foram criados e devem ser utilizados pelo empregador para informar as condições de trabalho do segurado, especialmente os agentes nocivos aos quais esteve exposto.

A princípio, a simples apresentação do formulário (SB-40, DSS-89030 e DIRBEN-8030) era suficiente para autorizar o reconhecimento do tempo especial.

Contudo, com o propósito legislativo de somente realizar esse reconhecimento com a prova do efetivo dano à saúde ou integridade física do trabalhador, a partir da Lei nº 9.528/97 os formulários deveriam ser confeccionados pelos empregadores com base em laudo técnico assinado por médico ou engenheiro do trabalho.

Pode-se resumir o avanço legislativo da seguinte forma:

***a) até 10/12/1997** – a prova do trabalho especial poderia ser feita por qualquer meio. Os formulários oficiais bastavam para este fim.*

***b) a partir de 11/12/1997** – com a promulgação da Lei nº 9.528/97, somente formulários emitidos pela empresa e baseados em laudo técnico subscrito por médico ou engenheiro do trabalho são aceitos para comprovação do tempo de trabalho em condições prejudiciais (PEDILEF 00093022320084036315, publicado em 25/09/2017).*

***c) a partir de 01/01/2004** – o documento utilizado para requerimento de período*

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

trabalhado em condições especiais é o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) (art. 68 do Dec. 3.048/99 e Instrução Normativa 99/INSS/DC de 05/12/2003).

O PPP é o documento com o histórico laboral do trabalhador, no qual conterá o resultado das avaliações ambientais e biológicas, com os respectivos técnicos responsáveis pela avaliação, além dos dados administrativos correspondentes (art. 68, §§ 8º e 9º, do Dec. 3.048/99).

O PPP substituiu todos os formulários anteriores previstos pela legislação previdenciária e, estando em termos, dispensa a apresentação do laudo técnico, pois contém todas as informações necessárias ao reconhecimento do tempo especial (art. 264, § 4º, da IN/INSS 77/2015).

1.5. Agente ruído

Diferentemente das demais espécies de agentes nocivos, o agente físico ruído guarda particularidades.

Isso porque, desde pouco depois da criação da aposentadoria especial no direito brasileiro, seu reconhecimento depende de apresentação de laudo técnico demonstrando o efetivo dano à saúde.

O laudo técnico aqui é essencial, pois o prejuízo à saúde do trabalhador depende da aferição do nível de ruído a que este esteve exposto durante o labor, prova eminentemente técnica.

Porém, o nível de decibéis entendido como prejudicial ao trabalhador variou durante o tempo. A jurisprudência já debruçou-se sobre o tema, que ficou sedimentado da seguinte maneira:

***a) 80 decibéis** – na vigência do Dec. nº 53.831/64 (código 1.1.6), até 05/03/1997.*

***b) 90 decibéis** – a partir de 06/03/1997, com a entrada em vigor do Dec. nº 2.172/97, até 18/11/2003.*

***c) 85 decibéis** – a partir de 19/11/2003, com a entrada em vigor do Dec. nº 4.882/03.*

É importante ressaltar que deve constar do formulário entregue ao trabalhador a técnica utilizada para aferição dos níveis de ruído.

Até 18/11/2003, utilizava-se a técnica prevista nos anexos I e II da Norma Regulamentadora (NR) nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Entre 19/11/2003 e 31/12/2003, com a entrada em vigor do Dec. 4.882/03 facultou-se ao empregador a utilização do método previsto na NR 15 ou a

prevista na NH0-01 da Fundacentro.

Porém, desde 01/01/2004 a técnica contida na NH0-01 da Fundacentro tornou-se obrigatória. Inclusive, a questão foi objeto de análise perante a Turma Nacional de Uniformização, Tema nº 174, a qual estabeleceu a necessidade de se fazer constar a técnica utilizada no PPP, com o respectivo nível de exposição normalizado (NEN). Caso inexista tal informação, deverá ser determinada a juntada do LTCAT e que fundamentou a feitura do PPP.

Quando decidido esse tema, estabeleceu-se a NHO-01 como metodologia a ser utilizada para aferição do agente físico ruído. Porém, devido à interposição de embargos de declaração, ocorreu uma modificação em seu texto, ampliando o entendimento sobre a metodologia aceitável judicialmente.

O atual texto do Tema nº 174 da TNU estabelece que:

(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma";
(b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

Portanto, admite a TNU a utilização tanto da NHO-01 quanto da NR-15. Isso se deu pelo fato de que aquela metodologia é mais moderna e protetiva ao trabalhador.

Ocorre que em muitos casos a análise do fator ruído era feita, mesmo após 19/11/2003, com base na NR-15.

Ora, se a análise do ruído utilizou metodologia mais severa para o trabalhador, e ainda assim encontrou resultado favorável, apontando a especialidade do trabalho, obviamente se a técnica mais moderna (NHO-01) fosse aplicada, o resultado seria idêntico para reconhecer o trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde.

Portanto, a metodologia a ser utilizada a partir de novembro de 2003 é a descrita na norma da Fundacentro. Contudo, o direito do segurado não será prejudicado caso conste do PPP a aplicação da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

1.6. Laudos extemporâneos

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

O LTCAT ou Demonstrações Ambientais serão considerados contemporâneos quando emitidos durante o período em que o segurado exerceu suas atividades.

Atualmente o INSS admite a utilização também de laudos emitidos antes ou após o segurado ter trabalhado na empresa. São os laudos considerados extemporâneos.

De acordo com o Manual de Aposentadoria Especial, formulado pelo próprio INSS (pág. 19):

O LTCAT ou as Demonstrações Ambientais extemporâneos serão válidos para a análise quando não houver:

I – mudança de leiaute;

II – substituição de máquinas ou de equipamentos;

III – adoção ou alteração de tecnologia de proteção coletiva;

IV – alcance dos níveis de ação estabelecidos no subitem 9.3.6 da NR-9, aprovada pela Portaria nº 3.21, de 8 de junho de 1978, do MTE, se aplicável.

1.7. Uso de equipamentos de proteção individual (EPI)

Comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, deve-se observar se houve ou não uso efetivo de EPI, capaz de elidir a nocividade.

Por EPI entende-se todo dispositivo ou produto, de uso individual, usado pelo trabalhador e destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (NR 6 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Como regra o uso de EPI eliminaria o direito do segurado de computar o tempo de trabalho como especial, pois o equipamento evitou qualquer dano à sua saúde (STJ, AgRg no AREsp 742.657/PB, DJe 25/09/2015).

Porém, não basta à empresa tão somente informar no PPP que o EPI foi eficaz para elidir o dano à saúde, devendo demonstrar quais equipamentos foram utilizados e atestar ter havido a fiscalização sobre o seu uso durante a jornada de trabalho.

Há casos que, mesmo com a utilização correta do EPI, o trabalho desempenhado pode gerar danos à saúde do trabalhador. Em hipóteses assim, tem avançado a jurisprudência e entendido persistir o direito do segurado ao cômputo do tempo especial.

O paradigma para esse tipo de situação é o agente físico ruído. Cita-se como

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

exemplo o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NEUTRALIZAÇÃO DE EPI EFICAZ NO CASO DE RUÍDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL PROVIDA. 1. O uso de EPI descaracteriza a especialidade a partir de 03/12/1998, data da publicação da MP 1.729/98, posteriormente convertida na Lei 9.732/98, quando comprovada a eficácia na proteção ao trabalhador, salvo em relação ao agente ruído. Entendimento nesse sentido foi recentemente firmado pelo STF em Recurso Extraordinário com repercussão geral (ARE 664335, Rel: Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2014). 2. No caso dos autos, a parte autora tem direito à concessão de aposentadoria, porquanto implementou os requisitos necessários. (TRF-4 - AC: 50092107820144047104 RS 5009210-78.2014.404.7104, Relator: (Auxilio Salise) BIANCA GEORGIA CRUZ ARENHART, Data de Julgamento: 19/10/2016, SEXTA TURMA)

A questão, contudo, não se encontra fechada apenas neste agente. Muito embora a jurisprudência, de forma majoritária, entenda que somente o ruído enquadrar-se-ia na exceção do uso correto e eficaz do EPI, há manifestações outras alargando o entendimento para mais espécies de agentes.

Assim, o caso concreto e as provas apresentadas ditarão se o uso eficaz do EPI é suficiente para elidir por completo a nocividade e obstar o cômputo do tempo trabalhado como especial.

Retornando ao Manual de Aposentadoria Especial, fornecido pelo INSS, sobre a questão é mencionado que:

Ainda, com relação aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos do Grupo 1 da lista da Lista (sic) Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service – CAS e que constem do Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, a utilização de EPC e/ou EPI não elide a exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos, mesmo que considerados eficazes. Tal entendimento será considerado para período trabalhado a partir de 8 de outubro de 2014, data da publicação da Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 2014, com base na Nota Técnica nº 00001/2015 /GAB/PRFE/INSS/SAO/PGF/AGU. (p. 21)

Em arremate, ressalta-se que a exigência da informação do EPI no formulário do empregado, entregue pela empresa, passou a vigorar a partir de 14/10/1996 (data da publicação da MP nº 1.523, de 1996, que após diversas reedições foi convertida na Lei nº 9.528/97).

1.8. Atividades penosas e perigosas

O INSS admitia o cômputo do tempo como especial para as atividades laboradas em condições penosas ou perigosas, como, por exemplo, a eletricidade.

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

Após a edição do Decreto nº 2.172/97 entendeu terem sido excluídos do rol de agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Entendimento este sem respaldo na doutrina ou jurisprudência. Senão vejamos:

Entendemos que essa restrição não contém base legal, pois o conceito de prejuízo à saúde e à integridade física (art. 201, § 1º, da CF) engloba todos os tipos de atividades que possam causar dano ao trabalhador. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARRI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 21. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ebook, posição 16544).

Também nesta hipótese o caso deverá ser analisado em particular e com base na documentação apresentada, sendo incorreto eliminar, desde logo, o reconhecimento do tempo trabalhado em atividade penosa ou perigosa como especial para fins previdenciários.

2. DA HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS

A parte autora pretende o reconhecimento dos seguintes lapsos de tempo onde teria trabalhado em condições prejudiciais à saúde: ***de 21/03/1990 a 03/01/1995; de 11/04/1996 a 13/02/1997; de 24/03/1999 a 14/03/2019****.*

Em todos os casos acima a parte autora trabalhou para a Prefeitura Municipal de Colatina, exercendo a função de auxiliar de serviços gerais. A prova do exercício de atividade especial realizou-se por PPP emitido pelo empregador (Evento 1, PROCADM8, fls. 10-16).

Quanto ao período ***de 21/03/1990 a 03/01/1995****, os Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79 não preveem a profissão de auxiliar de serviços gerais como passível de enquadramento administrativo.*

No concernente aos agentes nocivos constantes do PPP (químico e biológico), o documento os tratou de maneira genérica, não informando com precisão a forma de exposição da autora, dificultando sobremaneira a análise deste juízo.

A simples menção de contato com microrganismos não é suficiente para gerar a caracterização da atividade como especial. Mesmo antes da Lei nº 9.032/95, era necessária uma indicação de como o contato com tais agentes ocorria, na hipótese de não se tratar de atividade enquadrada administrativamente, como no presente caso.

Assim, esse pedido deve ser julgado improcedente.

*Quanto aos outros dois períodos pleiteados (****de 11/04/1996 a 13/02/1997 e de 24/03/1999 a 14/03/2019****), a improcedência também se impõe.*

Nesse caso, por ausência da informação quanto à permanência na exposição da

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

autora aos agentes nocivos.

O PPP apresentado não informa se o exercício das funções da autora impunha a exposição aos agentes nocivos. Da mesma forma como no item anterior, não explicita como se dava tal exposição, limitando-se a afirmar que havia o contato com agentes biológicos e químicos, o que se mostra insuficiente para a caracterização da atividade como especial.

Como nenhum dos períodos constantes da inicial foi reconhecido como prejudicial à saúde da demandante, o pleito de fundo, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, também deve ser julgado improcedente.

3. DO DISPOSITIVO

***ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

Sem custas nem honorários advocatícios, nos moldes do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

*Interposto recurso inominado, **intime-se** a parte recorrida para apresentação das contrarrazões. Ao final, **remetam-se** os autos à Turma Recursal desta Seção Judiciária, com as nossas homenagens.*

*Decorrido o prazo recursal sem manifestação, **arquivem-se** os presentes autos, uma vez respeitadas as cautelas legais.*

P.R.I.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da CTPS (fls. 13/18, PROCADM3, evento nº 08), com observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

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

11. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

12. Também ressalto que precedentes ou entendimentos das Cortes Laborais ou das Cortes Estaduais não têm o condão de interferir no entendimento dos Juizados Especiais Federais e das Turmas Recursais, que devem observar, por vinculação, os precedentes judiciais do Colegiado Nacional (TNU), do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com importância nessa ordem, por força do inciso V, do artigo 927, do CPC.

13. De acordo com o tema STF nº 350, a parte autora apresentou ao INSS os seguintes Perfis Profissiográficos Previdenciários: de 21/03/1990 a 03/01/1995, fls. 05/07, PROCADM5, evento nº 08, **emitido em 14.03.2019**, pela Prefeitura Municipal de Colatina/ES, onde, genericamente, diz que a recorrente foi submetida a agentes biológicos, na limpeza de banheiros, salas, corredor e refeitório de escolas; de 11.04.1996 a 13.02.1997, fls. 26/28, PROCADM3, evento nº 08, **emitido em 19.06.2018**, pela Prefeitura Municipal de Colatina/ES, onde, genericamente, diz que a recorrente foi submetida a agentes biológicos, na limpeza de banheiros, salas, corredor e refeitório de escolas; de 24/03/1999 a **14/03/2019 (data de emissão)**, fls. 08/11, PROCADM5, evento nº 08, onde, genericamente, diz que a recorrente foi submetida a agentes biológicos, na limpeza de banheiros, salas, corredor e refeitório de unidades (não há especificação). O seu cargo/função no ente federado municipal, por ocasião do labor, era de auxiliar de serviços gerais.

14. Não é possível o reconhecimento das condições especiais do labor em razão do mero exercício da atividade de "auxiliar de serviços gerais", dada à ausência de previsão desta categoria profissional no rol dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79. Desta feita, a recorrente teria de comprovar efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde. Mas, essa prova, ao meu ver, não consta dos autos (consoante o inciso I, do artigo 373, do CPC). Para os períodos foram apresentadas apenas a carteira de trabalho e, uma sentença trabalhista que não tem o condão de inferir sobre a presença de agentes nocivos para fins previdenciários, ante a não presença

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

do INSS na lide laboral, e, apesar terem sido apresentados os PPP's, os documentos não têm registros detalhados sobre os fatores de risco, à luz da descrição genérica das atividades realizadas pela parte autora.

15. Portanto, no que tange aos períodos impugnados, que não foram reconhecidos pelo Juiz sentenciante, não tem razão o recorrente. Não há o devido enquadramento da atividade exercida à época dos fatos, como submetida a agentes nocivos, porque a documentação encartada aos autos não demonstra tal situação. Concordo com o Juiz *a quo*, que analisou a questão e concluiu que, *verbis*,

> *A parte autora pretende o reconhecimento dos seguintes lapsos de tempo onde teria trabalhado em condições prejudiciais à saúde:* ***de 21/03/1990 a 03/01/1995; de 11/04/1996 a 13/02/1997; de 24/03/1999 a 14/03/2019****.*
>
> *Em todos os casos acima a parte autora trabalhou para a Prefeitura Municipal de Colatina, exercendo a função de auxiliar de serviços gerais. A prova do exercício de atividade especial realizou-se por PPP emitido pelo empregador (Evento 1, PROCADM8, fls. 10-16).*
>
> *Quanto ao período* ***de 21/03/1990 a 03/01/1995****, os Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79 não preveem a profissão de auxiliar de serviços gerais como passível de enquadramento administrativo.*
>
> *No concernente aos agentes nocivos constantes do PPP (químico e biológico), o documento os tratou de maneira genérica, não informando com precisão a forma de exposição da autora, dificultando sobremaneira a análise deste juízo.*
>
> *A simples menção de contato com microrganismos não é suficiente para gerar a caracterização da atividade como especial. Mesmo antes da Lei nº 9.032/95, era necessária uma indicação de como o contato com tais agentes ocorria, na hipótese de não se tratar de atividade enquadrada administrativamente, como no presente caso.*
>
> *Assim, esse pedido deve ser julgado improcedente.*
>
> *Quanto aos outros dois períodos pleiteados (****de 11/04/1996 a 13/02/1997 e de 24/03/1999 a 14/03/2019****), a improcedência também se impõe.*
>
> *Nesse caso, por ausência da informação quanto à permanência na exposição da autora aos agentes nocivos.*
>
> *O PPP apresentado não informa se o exercício das funções da autora impunha a exposição aos agentes nocivos. Da mesma forma como no item anterior, não*

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

explicita como se dava tal exposição, limitando-se a afirmar que havia o contato com agentes biológicos e químicos, o que se mostra insuficiente para a caracterização da atividade como especial.

Como nenhum dos períodos constantes da inicial foi reconhecido como prejudicial à saúde da demandante, o pleito de fundo, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, também deve ser julgado improcedente.

16. Nessa senda, entendo por rejeitar, *in totum*, os argumentos do recorrente, por não ter demonstrado qualquer vício formal e/ou material na sentença do evento nº 27, que encontra em consonância com o entendimento dessa Turma Recursal e do Colegiado Nacional, *ex vi*, os incisos III e V, do artigo 927, do CPC. Mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

17. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado apresentado pela Senhora SANDRA VITOR, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO,** mantendo a sentença do evento nº 27, pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.009/1995 e Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001333691v39** e do código CRC **84810636**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:32

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 10

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

RECURSO CÍVEL Nº 5017785-60.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ZOIR ASSIS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE TRABALHO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. RISCO NÃO INERENTE À ATIVIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL/INTERMITENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O Senhor ZOIR ASSIS DA SILVA, por intermédio de seus ilustres advogados, interpôs recurso inominado (evento n°25), contra a sentença (evento n° 19), proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou improcedente o seu pedido de enquadramento de atividade especial no período 03/08/2004 a 29/01/2018, bem como, de condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, sob os seguintes fundamentos: ***a)*** nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa – aduz que requereu a produção de prova pericial a fim de comprovar o exercício de atividade especial e atestar a regularidade das informações lançadas no PPP, mas o peido foi indeferido. Entende ser imprescindível a realização da prova pericial para a verificação da exposição a agentes nocivos nos períodos de 01/06/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 29/01/2018; ***b)*** reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos para o reconhecimento dos períodos de 03/08/2004 a 28/02/2005, 01/03/2005 a 31/12/2009, 01/10/2010 a 31/01/2010, 01/02/2010 a 30/11/2016 e 01/12/2016 a 29/01/2018, como especiais, haja vista que, no exercício da função de "auxiliar de serviços gerais", o autor esteve exposto a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas, protozoários).

2. Os fundamentos da sentença objurgada estão lavrados nos seguintes termos, *in litteris:*

(…)

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

O LTCAT referente à função de Auxiliar de Serviços Gerais confirma a informação contida no PPP quanto à exposição a agentes biológicos (evento 10, OUT2, fl. 4). Por outro lado, os LTCATs referentes à função de Servente não confirmam exposição a agentes biológicos (evento 10, OUT2, fls. 1-3).

Todavia, embora o laudo técnico tenha reconhecido atividade insalubre para fins trabalhistas por exposição a agentes biológicos, o mesmo atesta que a exposição ocorria de modo habitual e ***intermitente*** *(evento 10, OUT2, fl. 4).*

De acordo com o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, "a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado" (redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

A conclusão do LTCAT pode indicar o direito ao recebimento de adicional de insalubridade, mas não comprova condição especial de trabalho para fins previdenciários. As listas de classificação de agentes nocivos à saúde para fins previdenciários não necessariamente coincidem com a regulamentação da CLT para pagamento da verba trabalhista. No que se refere à frequência da exposição aos agentes nocivos, não existe plena identidade entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária. O Direito Previdenciário exige que a exposição seja não ocasional nem intermitente, conforme art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Em contrapartida, o Direito do Trabalho aceita que a exposição seja intermitente. Nesse sentido, vide o Enunciado nº 47 do Tribunal Superior do Trabalho: "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL A AGENTES NOCIVOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. 1. A atividade de Fiscal Federal Agropecuário não se enquadra no rol de profissões consideradas especiais pelos Decretos Regulamentares Previdenciários, não tendo sido, ademais, comprovada a efetiva exposição a algum dos agentes potencialmente nocivos relacionados nos referidos Decretos, através dos Formulários e/ou laudos técnicos correspondentes. ***2. O recebimento de adicional de insalubridade em períodos determinados, por si só, não tem o condão de caracterizar a atividade especial, nos termos da legislação previdenciária.*** *3. A documentação acostada a este mandamus, demonstrando a percepção do adicional de insalubridade em alguns períodos contratuais, não serve de prova de que houve exposição permanente e habitual durante todo o período pretendido como especial. 4. Ressalvada as vias ordinárias para comprovação do direito alegado, uma vez que não cabe dilação probatória no mandado de segurança. 5. Apelação não provida. (AC 200234000273231, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, TRF1 - 3ª TURMA*

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

SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1358.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestando em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. ***4. O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.*** *5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado. (STJ – 6ª Turma – EARESP 1.005.028 – Relator: Desembargador Convocado CELSO LIMONGI – Dje de 02/03/2009)*

Como a exposição aos agentes nocivos era habitual e intermitente, não caracterizava condição especial de trabalho.

Prevalece o cálculo de tempo de contribuição elaborado no processo administrativo.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

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

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS apresentou contrarrazões de acordo com o evento n° 30, pelo desprovimento do recurso, como consectário lógico da manutenção da sentença. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço os recursos. Passo à análise da questão processual preliminar de cerceamento de defesa, à luz dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988.

4. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC, e tal circunstância não ofende o tema STJ nº 629, e foi decidido só para aposentadoria rural.

5. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

6. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o

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

reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

7. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da CTPS (fls. 13/30, PROCADM3, evento nº 01), com a observância do tema STF nº 350, em regra, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

8. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

9. **Pois bem**. Alega o Senhor ZOIR ASSIS DA SILVA que houve cerceamento de defesa, pelo fato de o juiz sentenciante não ter oportunizado a produção de provas que entende cabíveis e de que possui direito ao reconhecimento de todo o período requerido na inicial como especial, haja vista o exercício de atividade nociva à saúde. **Sem razão**. A legislação, bem como a Jurisprudência pátria, é clara quanto à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, passível de ser reconhecido como tempo de trabalho sob condições especiais.

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

10. No caso dos autos, conforme exposto na sentença, ora transcrita, o recorrente apresentou os Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pela ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEF ESP SANTENSE, e os respectivos laudos técnicos (evento n° 10, OUT2), nos quais constatou-se, quanto à exposição a agentes biológicos, que **a exposição ocorria de modo habitual e intermitente.** Assim, seja pela inviabilidade de enquadramento por categoria profissional ou pela ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos, **o recorrente não faz jus ao reconhecimento dos períodos pleiteados como especiais.**

11. Nesse sentido, as alegações acerca do cerceamento de defesa também não merecem prosperar. O Magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Não cabe ao Juiz a persecução instrutória, tarefa atribuída ao segurado, por intermédio de seu advogado. Ademais, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais, dentre os quais, o da celeridade processual, admitindo-se a dilação probatória apenas em situações excepcionais, o que não foi demonstrado no caso. A busca coercitiva de documentos junto ao empregador deve ser feita perante o Juízo competente, conforme dito alhures, e, nesse contexto, não é competente a Justiça Federal, conforme o artigo 109, da Lei Maior de 1.988.

12. Não fosse isso, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, como preconiza o inciso I, do artigo 373, do CPC. **A deficiente comprovação do fato gerador do direito conduz a demanda à improcedência.** O litigante assume o risco do insucesso se não comprova cabalmente os fatos alegados, dos quais dependa o reconhecimento do direito que afirma ter. Ainda assim, de acordo com o evento n°07, o Juiz sentenciante oportunizou à parte autora a possibilidade de complementação do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado anexo à inicial, o que, em tese, contraria o tema STF nº 350.

13. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, *mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento,* **como ocorreu na hipótese.** Portanto, cabe ao Juízo a análise do conjunto probatório e da coerência do pedido de prova, não podendo se falar em cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, *verbis*:

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

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. ***Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial. Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, ex vi do art. 373, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes****. (...)* ***Ainda, preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado. (...) Ao caso dos autos.*** *Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada: [...] 4. Recurso Especial não conhecido. (RESP 201701986150, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017 ..DTPB:.)*

"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado por SÔNIA REGINA NAZARETO, pretendendo a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal do Paraná, no qual se discute o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de especial para comum do período de 02/05/1995 a 26/03/2015 É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e passo a analisar o pedido de uniformização. O referido recurso não merece prosperar. Isso porque, a Turma Recursal a quo, com base no contexto fático-probatório da lide, concluiu que a autora não faz jus à averbação do período especial em debate, porquanto entendeu não caracterizada a especialidade em relação aos agentes químicos, pois a avaliação era relativa a ambiente laboral diverso, bem como em virtude da inexistência de habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos. ***No que tange à discussão acerca da necessidade de realização de prova pericial, os julgadores concluíram que: "(...) Não havendo indícios de erros no formulário PPP e no PPRA apresentados, que são os documentos exigidos pela lei para comprovação da especialidade, nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, entendo que não há necessidade de produção de qualquer outra prova complementar, razão pela qual indefiro o pedido da autora para realização de perícia em seu local de trabalho, bem como desconsidero o parecer técnico apresentado na esfera administrativa, o qual, aparentemente,***

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

> ***foi elaborado por profissional contratado pela própria requerente (Evento nº 9 - PROCADM3, págs. 2/3)."*** *Destarte, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplica-se, assim, a Súmula 42/TNU ("Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato"). Ademais,* ***o indeferimento do pedido de realização de prova pericial, sob o fundamento de que há nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do magistrado, não configura cerceamento defesa. Com efeito, nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, "a decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção****". (REsp 1635452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017) Nesse sentido, confira-se: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÍVEL DE INTENSIDADE DO RUÍDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I -* ***O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento****. II - Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ. III -* ***No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos****. IV - [...] Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 50148496120154047001, MINISTRO RAUL ARAÚJO, data da publicação 02/02/2018)*

14. Rejeito, portanto, as alegações de cerceamento de defesa. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

15. Como exposto, o PPP emitido pela ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE, registra que o autor, nas funções de "auxiliar de serviços gerais" e "servente", exercia, predominantemente, no setor "Pátio", a atividade de *"varrer o pátio do hospital", "recolhendo lixo da* ***área***

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

externa *do hospital", "retirar folhas dos gramados utilizando rastelo",* bem como, a higienização da área administrativa. Por esse motivo, no laudo técnico apresentado, consta que a exposição se dava de forma habitual/intermitente.

16. A parte autora laborou em estabelecimento hospitalar, cuja presença de germes infecciosos ou parasitários é evidente em razão de pessoas doentes que procuram o estabelecimento. Porém, da descrição das atividades e do PPP apresentado, não havia risco de contágio inerente às atividades exercidas. A exposição do autor era "circunstancial", por isso, não se pode afirmar que era indissociável da prestação do serviço na qual ela está sendo desenvolvida.

17. Em consonância ao que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF (em sede de repercussão geral) e pela Turma Nacional de Uniformização - TNU, o documento técnico (Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT) realmente deve ser considerado em sua totalidade, de forma que, em regra, deve ser considerada a informação acerca da existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, a qual, porém, poderá ser afastada caso reste comprovada a existência de informação falsa inserida no documento (PPP ou laudo) ou mediante prova nos autos de que o EPI, embora utilizado, não seja de fato eficaz. Assevero que a eficácia, embora atestada, excepcionalmente, também poderá ser afastada seja em razão do risco da atividade, do tipo de agente nocivo (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH) ou, do potencial de contaminação (agentes biológicos- vírus e bactérias), o que deverá ser analisado caso a caso, conforme o ambiente de trabalho, do agente nocivo e do tipo de atividade desenvolvida pelo trabalhador.

18. Destaco que a excepcionalidade é apenas nos casos de agentes comprovadamente cancerígenos (conforme LINACH) e agentes biológicos, nesse último caso, dadas as particularidades do próprio ambiente de trabalho e do potencial de transmissão de doenças infecciosas, encontradas, mormente, em hospitais e **locais congêneres**, nos quais os segurados se encontrem submetidos a situações de risco à saúde, independentemente do uso de EPI.

19. No tocante aos agentes infecciosos existentes, especialmente, em ambientes hospitalares, a TNU tem adotado o entendimento de que "*não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo os requisitos da habitualidade e permanência"*. Além disso, há que coexistir três condições: "*A primeira é a ocorrência do exercício, de maneira* ***habitual e permanente****, de atividade profissional em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a*

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

integridade física do segurado. Outra exigência é quando ocorre em razão do exercício da atividade profissional, probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos para lhe causar dano, não necessariamente durante toda a jornada, nos termos do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99. E por último, quando se dá em função da exposição ao risco inerente à profissão, de forma não circunstancial ou particularizada e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço na qual ela está sendo desenvolvida." A tese firmada no PEDILEF nº 0501219-30.2017.4.05.8500 - transitado em julgado em 12/02/2020 foi: "*Para aplicação do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada*".

20. As atividades desenvolvidas pelo autor, repiso, não atendem aos requisitos especificados na terceira condição. Ainda que se trate de ambiente hospitalar, o contato com os agentes biológicos depende das atividades exercidas, sendo certo que aquelas desempenhadas pela parte autora não denotam o contato efetivo e permanente com tais agentes. O mero recolhimento do lixo e a higienização do pátio do do hospital, não denota risco inerente de contágio. O que se tem que demonstrar é que o exercício de determinada atividade profissional, de forma habitual e permanente, envolve a probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos, ou seja, que ***envolva incomum risco de contaminação***, a ser aferido nos termos do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99. Não é essa a hipótese dos autos.

21. Nessa senda, não é possível acolher os períodos suscitados como laborado sob condições especiais, observado, por óbvio, os períodos nos quais a comprovação é realizada pelo PPP combinado com o Laudo. Concordo com o Juiz *a quo*, de acordo com a fundamentação acima transladada.

22. Desse modo, entendo que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento de forma motivada e razoável, de acordo com o artigo 371, do CPC, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época, bem como da Teoria dos Precedentes Judiciais, expressa no artigo 927, do CPC.

23. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor ZOIR ASSIS DA SILVA, rejeito as questões processuais preliminares, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de

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

honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, mas ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita na sentença (evento n°19), que ora mantenho, suspendo a cobrança, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001360412v14** e do código CRC **e05ff472**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:33

5017785-60.2019.4.02.5001 **500001360412 .V14 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 11

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000586-47.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ROBERTO CARLOS BOONE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NOVA ANÁLISE PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MERA IRRESIGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração apresentado pelo Senhor ROBERTO CARLOS BOONE (Evento nº 70), doravante denominado embargante, por intermédio de seu ilustre advogado, contra Acórdão da Turma Recursal (Evento nº 65) que negou provimento ao recurso inominado interposto pelo Embargante.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

2. **É o Breve Relatório. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal dos Embargos de Declaração, à luz do artigo 1.022, do CPC.**

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos,** tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição

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

entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. O Embargante alega que seus argumentos não foram analisados. Em verdade, o embargante apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

5. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

6. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios do artigo 1.022, do CPC, descabendo a utilização de dito recurso. Na verdade, o embargante insurge-se contra a decisão proferida, e em face de tal inconformismo existe instrumento processual específico a ser manejado pela parte.

7. Ressalto que a interposição de novos embargos ensejará a aplicação do disposto no inciso VII, do artigo 80 combinado com o artigo 81, todos do CPC.

VOTO

8. Ante o que foi exposto, inexistentes os requisitos formais e materiais do artigo 1.022, do CPC, **VOTO por NÃO CONHECER** os Embargos de Declaração interpostos pelo Senhor ROBERTO CARLOS BOONE (Evento nº 70). Cumpra-se o determinado na parte dispositiva do Acórdão do evento nº 65. Publique-se. Intimem-se as partes.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001259773v5** e do

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

código CRC **b174614a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:31

5000586-47.2018.4.02.5005 **500001259773 .V5 JES10474© JES10683**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 12

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000794-09.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: GILEUSA PEREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

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

PERITO: PATRICIA BINDA

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (evento nº 65) interposto pela Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS, 50 (cinquenta) anos, lavradora, doravante denominada recorrente, por intermédio de sua ilustre advogada, contra sentença do evento nº 59, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Federal Previdenciária a pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/619.140.691-0 retroativos ao período de 28/6/2017 a 31/8/2017. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros ou auxílio-doença ou auxilio-acidente.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/619.140.691-0, formulado em 28/6/2017, foi indeferido pelo motivo de perda da qualidade de segurado (evento 1, PROCADM7).*
>
> *A perícia administrativa reconheceu a incapacidade da autora no período de 27/6/2017 a 31/8/2017 (evento 6, OUT3):*

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

		NB:	619.140.691-0
		Nº Requer.:	181366364
53	**Emissão.:**	**Data Exame:**	31/08/2017
		Ordem:	1 .00

Início da Doença: 01/01/2017

Cessação do Benefício: 31/08/2017

Início da Incapacidade: 27/06/2017

CID: I839
Varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação

Considerações:

Agricultora, segurada especial, foi submetida a cirugia de varicectomia bilateral de MMI.
Alega dor em MMII.
Esteve incapaz.

* Fixo DID no relato; DII na data do procedimento.

Em audiência de conciliação, instrução e julgamento ficou comprovada a qualidade de segurada especial da autora. Eis o teor dos depoimentos:

1ª testemunha – Joel Ponath

Mora em Alto Caramuru, Santa Maria; ***conhece a autora há uns dez anos; a autora trabalha na lavoura de café, planta verdura, trabalha a meia com o café; a autora tem companheiro, é Arnaldo Doring****, tem um ou dois anos que se casou no papel, mas sempre moraram juntos, tem uns dez anos, desde que a autora foi para lá que conhece sempre morou com Arnaldo; pode afirmar que a autora mora com Arnaldo há dez anos; os dois são marido e mulher; os dois moram em Alto Caramuru; na mesma casa; já viu os dois na rua; já viu nas festas, casamentos, festas da igreja, nos comércios, nas ruas de Santa Maria;* ***os dois não tem filhos; sempre passa na roça do casal; já viu a autora trabalhando na roça; confirma que Arnaldo trabalha na roça também;*** *sempre vê os dois trabalhando na roça; muitas vezes, os dois moram na beira da estrada, então quando passa lá sempre vê os dois trabalhando; lá plantam milho, feijão, gengibre, inhame e também mexem com café, tem uma lavoura a meia com Vassuler; não são gente que tem caminhão, os dois tem um carro pequeno de passeio; moram em uma casa normal na roça, simples, mas bem conservada; é uma casa de "povão" da roça mesmo, não é chique; o nome do marido da autora é Arnaldo Doring; o depoente não é vizinho, é o terceiro morador depois da casa da autora; distancia de um quilometro; Arnaldo tem essa propriedade há*

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

bastante tempo, Arnaldo era proprietário antes de conhecer a autora; a autora não morava na região, foi para lá há mais ou menos dez anos, o tempo que os dois estão juntos; a autora não é nascida lá, não conhecia a autora antes, só conheceu quando se juntou com Arnaldo; sempre viu a autora trabalhando na roça; na lavoura, gengibre, batata doce, feijão e mexiam com café, mas o café era junto com outro proprietário maior; sabe que a autora fez uma cirurgia, mas não sabe qual; depois da cirurgia a autora voltou a trabalhar aos poucos, com dificuldades, porque depois de cirurgia trabalhar na roça é complicado; confirma que a autora está trabalhando com verduras e café; ficou um tempo afastada da lavoura por causa da cirurgia, não sabe qual cirurgia; não sabe qual estimativa do tempo que a autora ficou sem trabalhar na roça, mas foi um bom tempo porque Arnaldo até reclamava que estava trabalhando sozinho e estava difícil; os dois não tem filhos, Arnaldo tem filho com a primeira esposa só.

2ª testemunha – Jairo Schieffelbein

Conhece a autora; conhece há uns nove a dez anos; a autora é casada com Arnaldo Doring; a autora conviveu com Arnaldo desde 2010 e se casaram em 2017 ou 2018; confirma que foi ao casamento; a autora não teve filhos; o marido é Arnaldo Doring; os dois vivem juntos desde 2010; sabe disso porque é vizinho de terra; os dois moram na mesma casa; já viu os dois juntos na rua; já viu os dois na igreja e coisas assim; o pessoal de lá conhecem os dois como casados; confirma que todos sabem da vida dos dois e que nunca se separam nesse tempo; ***Arnaldo é lavrador; lá plantam gengibre, inhame, tomam conta de café; Arnaldo trabalha com a autora; já viu a autora e Arnaldo trabalhando na roça; o depoente mora a meio quilometro de distancia da casa da autora; passa na casa dos dois quase todo dia; nesses dias vê o casal lá na roça****; os dois não mudaram para a cidade; confirma que a autora passou um tempo acamada; a autora passou bastante tempo acamada; agora a autora trabalha com dificuldade porque está se sentindo mal, fez exames; confirma que antes a autora trabalhava mais, pegava pesado.*

3ª testemunha – Aristeu Hell

Confirma que conheceu a autora quando se mudou para lá e comprou uma propriedade; a autora tem marido, é Arnaldo Doring; conhece Arnaldo morando lá desde que se mudou e está até agora, estão direto lá; ***Arnaldo não trabalha de caminhoneiro e a autora não é faxineira; os dois trabalham na roça, tem café a meia com os Vassuler e tem um terreno que plantam gengibre, inhame, café e feijão, só trabalham na roça; da propriedade do depoente para a casa do casal é um quilômetro e meio ou dois de distancia;*** *confirma que lá é estrada para todos passarem e que passa sempre lá; os dois moram na mesma casa; os dois são marido e mulher; já viu os dois de mãos dadas; já viu quando os dois vão a*

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

igreja, nas festas, casamentos; confirma que estão sempre juntos; confirma que esse tempo todo os dois estão juntos e nunca se separam, nem deram brigas; sabe que os dois estão na mesma casa, no mesmo terreno; já viu os dois trabalhando juntos dia a dia; os dois planam café, inhame e feijão; eles não são ricos, são humildes; a casa é de pobre, humilde, casa de "povo" mesmo; a autora dizia que estava com problema no fígado; de antes se a autora ficou internada ou de cama não tem conhecimento; quando conheceu a autora trabalhava pesado com o marido; confirma que agora a utora está trabalhando pesado do mesmo jeito e mesmo reclamando de dor a autora está trabalhando pesado; a autora está direto com Arnaldo, dia a dia, lá na roça é assim; agora, nos últimos meses, a autora está trabalhando menos porque está doente; pode afirmar que já viu a autora trabalhando na roça; não sabe informar direito o tamanho do sítio de Arnaldo, mas deve ser um ou dois hectares; confirma que é menos de um alqueire; o depoente é vizinho do casal, é proprietário, tem uma terra; confirma que quando foi para lá a autora já morava com Arnaldo, quando comprou o terreno os dois estavam morando no terreno já; confirma que está sempre passando na estrada e que sempre vê os dois trabalhando lá na terra; os dois não tem veiculo na propriedade, só um Fiat Uno para passear, sair para casamento e igreja.

Considero provado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar durante mais de doze meses no período imediatamente anterior à data de início da incapacidade.

A persistência da incapacidade para o trabalho deverá ser avaliada por perícia judicial.

A perita nomeada pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, não confirmou a queixa de dor nas pernas (evento 50, quesito 3). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de lavradora (quesitos 6-7). Estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de 60 dias, a partir de 27/6/2017 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

O INSS alegou que "O resultado da perícia judicial é coincidente com aquela realizada no âmbito administrativo, qual seja: a parte autora não ostenta enfermidade incapacitante" (evento 56). Ocorre que a perícia administrativa reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho. A persistência da incapacidade é que não foi reconhecida pela perícia judicial.

A autora impugnou o laudo pericial (evento 57). Alegou que:

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

Na presente ação de postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, cessado na esfera administrativa por alegada inexistência de incapacidade ao trabalho.

Realizada perícia médica nos presentes autos (evento 50), o DrA. Patrícia Binda evidenciou que o Demandante apresenta patologias que o **incapacitam para o trabalho**. Referiu o profissional que a incapacidade é **temporária (3 meses)**, e que eclodiu em 27/06/2017.

Inobstante as conclusões do *expert*, se mostra necessário melhor analisar o início da incapacidade, Excelência. Vejamos:

Quando da propositura do feito, o Autor juntou atestado médico datado de 05052017, confeccionado pelo Dr. Sergio A. Hatab, também cardiologista (evento 1 LAUDO6). Com efeito, o Dr. Dr. Sergio A. Hatab avaliou a possiblidade de cirúrgia da parte Autora que ocorreu 27/06/2017, naquela ocasião já se vislumbrava mediante exames constantes do Evento 1 EXMMED3, que a parte autora necessitava de afastamento do trabalho devido a presença de refluxo de ambas as pernas .

Nota-se que deste modo verifica-se que há elemento que corrobore o surgimento da incapacidade em 14/01/2017 conforme exames Evento 1 EXMMED3 , fato que foi corroborado pelo laudo apresentado pela Autarquia e constante do Evento 6 OUT3 .

Por estes motivos, se faz prudente questionar ao Dr. Perito Judicial, a fim de complementar a prova técnica, esclarecendo os aspectos que restaram nebulosos às partes:

> *1) Prestigiando o exame médico emitido em 14/01/2017 (evento Evento 1 EXMMED3) pelo também Dr. Alexandre Fillipe, observa-se que seu colega considerou o Periciando incapacidade venosa severa e com refluxo nas veias da duas pernas já naquela ocasião. De igual forma, há nos autos exame de Eco dopper realizado em 14012017, que sugere importante sintomatologia circulatória.* ***Com base nesses elementos, diga a Perita Judicial, Dra. Patrícia Binda, se é possível que 14012017 a Periciandа já apresentasse incapacidade para o trabalho de lavradora?***
>
> *2) Demais esclarecimentos que este Ilustre Perito entender pertinentes.*

ISTO POSTO, REQUER seja intimado o Perito Judicial para responder os quesitos complementares acima transcritos.

Indefiro o quesito complementar formulado pela autora. A perita não reconheceu a incapacidade temporária para o trabalho. A perita estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo mesmo período reconhecido administrativamente.

A perita examinou a autor em 28/5/2020 (evento 41) e estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de 60 dias, a partir de 27/6/2017 (quesito 12). Na data da incapacidade, a autora era segurada da Previdência Social. Na data do requerimento administrativo, a autora estava incapacitada para o trabalho.

A autora tem direito ao auxílio-doença NB 31/619.140.691-0 desde o requerimento administrativo, em 28/6/2017. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

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

A autora não tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, porque essa vantagem só pode ser deferida aos beneficiários de aposentadoria por invalidez e porque a perito negou a necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 17).

A autora também formulou pedido de concessão de auxílio-acidente. Essa espécie de benefício só é devida quando a redução da capacidade para o trabalho decorre de acidente (art. 86 da Lei nº 8.213/91 com a redação atribuída pela Lei nº 9.528/97).

De acordo com o art. 30, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, "entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa".

"Deve-se ter em mente o preenchimento dos requisitos necessários ao benefício, e o primeiro deles é o acidente (e não a doença). Assim, se o segurado é acometido de doença, mesmo sequelado com redução da capacidade laborativa, não fará jus ao benefício. A única ressalva é justamente a doença relacionada ao trabalho, que é equiparada, para fins legais, a acidente do trabalho (art. 20 da Lei nº 8.213/91)" (Ibrahim, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, 15.ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 691).

Sendo a queixa da autora decorrente de doença, mas não de acidente (associado a trauma ou exposição a agentes exógenos), é indevida a concessão do auxílio-acidente.

A perita estimou a recuperação da autora no prazo de 60 dias. A perícia administrativa reconheceu a incapacidade para o trabalho até 31/8/2017. A autora não exibiu laudo médico posterior a 31/8/2017 comprovando a persistência da incapacidade para o trabalho.

A autora tem direito aos proventos do auxílio-doença NB 31/619.140.691-0 retroativos ao período de 28/6/2017 a 31/8/2017.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/619.140.691-0 retroativos ao período de 28/6/2017 a 31/8/2017.

Aplicam-se juros de mora a partir da citação. Os juros moratórios devem ser calculados com base no mesmo percentual de juros incidente sobre a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. A correção monetária deve ser calculada com base no INPC/IBGE,

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

porque em 20/9/2017 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09) ao julgar o RE 870.947 com repercussão geral e porque em 3/10/2019 rejeitou a modulação dos efeitos da sua decisão. No caso de condenação do INSS concernente a benefícios previdenciários, não se aplica o IPCA-E, mas o INPC, porque este é o índice de reajuste dos benefícios previdenciários eleito pela a Lei nº 11.430/2006.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

O valor dos honorários periciais antecipados à conta de verba orçamentária deverá ser incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do tribunal (art. 12, § 1º, da Lei nº 10.259/2001).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega estar total e definitivamente incapacitada para qualquer atividade laborativa e requer a reforma de sentença, argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações formuladas na inicial e às provas produzidas.

3.O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada/AGU, apresentou suas contrarrazões (evento nº 69) pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado da Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de

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

> *auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho**. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médica especialista em Medicina do Trabalho, laudo (Evento nº 50), realizada em 28/05/2020, não foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa, sendo afirmado pela perita, que a Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS esteve incapaz em 27/06/2017 após procedimento cirúrgico de varicectomia, no período de 90 dias *(Quesitos nºs 7 e 12, LAUDO1 do evento nº 50).*

9. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, a perita foi categórica em afirmar sobre a condição médica da Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS que *"Não há incapacidade" (Quesito nº 13, LAUDO1 do evento nº 50).* O juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

10. Nessa senda, entendo que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram

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

seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

11. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial *(Quesito nº 5, LAUDO1 do Evento nº 50)*, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de*

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

peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.

Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

12. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos da recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

13. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora GILEUZA PEREIRA DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida na Sentença de Evento nº 59, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001373431v3** e do código CRC **9c12e690**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:31

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

5000794-09.2019.4.02.5001 **500001373431 .V3 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 13

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

RECURSO CÍVEL Nº 5026265-27.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO CARVALHINHO VIEIRA (OAB ES012411)

PERITO: THAIS PEREIRA MARTINS

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (evento nº 30) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrente, contra sentença (evento nº 25), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou parcialmente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio por incapacidade temporária NB 31/629.877.759-1 com início em 08.10.2019, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 120 (cento e vinte) dias após a data do deferimento do benefício. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por incapacidade permanente desde 8/10/2019.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio por incapacidade temporária NB 31/629.877.759-1, formulado em 8/10/2019, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO7).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno misto depressivo ansioso (evento 16, quesito 2). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de controlador de pátios e terminais (quesitos 5-6). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.*

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

*O INSS alegou "Inicialmente, o INSS manifesta ciência do laudo pericial elaborado pelo ilustre perito do Juízo, cuja conclusão confirma que **a parte autora está CAPAZ para o exercício de suas atividades laborativas habituais**. Portanto, foi correta a decisão administrativa de suspender/indeferir o benefício requerido" (evento 22).*

Ocorre que a perita admitiu a incapacidade retroativa do autor para o trabalho:

A perita examinou o autor em 23/6/2020 (evento 7). A autora exibiu o laudo datado de 4/10/2019 reconhecendo sua incapacidade para o trabalho (evento 1, LAUDO8). Na data do requerimento administrativo, em 8/10/2019, o autor estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao auxílio por incapacidade temporária NB 31/629.877.759-1 desde o requerimento administrativo, em 8/10/2019. Não tem direito a aposentadoria por incapacidade permanente porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício".

A estimativa da recuperação do autor poderia ser confirmada na data do exame pericial. No entanto, o autor também exibiu laudos médicos posteriores ao exame pericial, datados de 5/8/2020 e 6/6/2020.

De acordo com o art. 60, § 9º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), na ausência de fixação do prazo de duração do benefício, o auxílio-doença deve ser cessado após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento

*A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB**,** poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135), ou na Agência da Previdência Social mantenedora ou pela Internet (**https://www2.dataprev.gov.br/sabiweb/pppr/inicio.view#sabiweb**). Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício nos 15 dias que antecederem a DCB, o INSS poderá cessar o benefício.*

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio por incapacidade temporária NB 31/629.877.759-1 desde

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

8/10/2019, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 120 dias após a data do deferimento do benefício.

Aplicam-se juros de mora a partir da citação. Os juros moratórios devem ser calculados com base no mesmo percentual de juros incidente sobre a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. A correção monetária deve ser calculada com base no INPC/IBGE, porque em 20/9/2017 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09) ao julgar o RE 870.947 com repercussão geral e porque em 3/10/2019 rejeitou a modulação dos efeitos da sua decisão. No caso de condenação do INSS concernente a benefícios previdenciários, não se aplica o IPCA-E, mas o INPC, porque este é o índice de reajuste dos benefícios previdenciários eleito pela a Lei nº 11.430/2006.

O somatório das prestações vencidas até a data do ajuizamento da ação, acrescido de 12 prestações vincendas, fica limitado a 60 salários mínimos. Se aquele somatório tiver atingido 60 salários mínimos, a acumulação de novas parcelas a esse montante inicialmente definido somente se dará em relação às prestações que se vencerem a partir de um ano a contar da data do ajuizamento (TRF4, IRDR 5033207-91.2016.4.04.0000, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, acórdão publicado em 04/05/2017).

Considerando que eventual recurso contra a sentença terá somente efeito devolutivo, conforme art. 43 da Lei nº 9.099/95, o INSS deverá implantar em 30 dias úteis o benefício previdenciário, observados os seguintes parâmetros:

Segurado = ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR *CPF = 09144716788* *Conceder o auxílio por incapacidade temporária NB 31/629.877.759-1 desde 8/10/2019* *DCB = 120 dias após DDB (data do deferimento do benefício)* *DIP = data da sentença*

Arbitro multa de R$ 100,00 por dia útil civil (com ou sem expediente judiciário) com base no art. 537 do CPC. A incidência da multa começa a partir do dia seguinte ao término do prazo assinalado para cumprimento pela APSADJ.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

O valor dos honorários periciais antecipados à conta de verba orçamentária deverá ser incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do tribunal (art. 12, § 1º, da Lei nº 10.259/2001).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que não ficou comprovada a

incapacidade do recorrido e requer sejam acolhidas as conclusões da perita médica do Juízo que atestou que o recorrido não está incapacitado. Subsidiariamente, requereu a compensação dos valores recebidos pelo recorrido a título de seguro-desemprego no mesmo período em que fora determinado o pagamento de benefício de auxílio-doença, pois a acumulação de tais benefícios não é possível. Requer a reforma da sentença argumentando ter sido proferida sem atentar aos documentos e às provas produzidas.

3. O Senhor ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR, 38 (trinta e oito) anos, apresentou suas contrarrazões (evento nº 36) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado apresentado pelo INSS.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso apresentado pelo INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o **VOTO**.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar**

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

acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu*, a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laborativa do Senhor ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR.

8. Em perícia designada pelo Juízo, com médico especialista em PSIQUIATRIA cujo laudo foi acostado aos autos (evento nº 16), realizada **em 23/06/2020**, não foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa, sendo afirmado pelo perito, que o Senhor ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR é portador de Transtorno misto depressivo ansioso. O perito, porém, concluiu que **não há** incapacidade total (ou parcial) e permanente para suas atividades habituais *(Quesitos nº 3 e 6).*

9. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica do Senhor ANTONIO BATISTA DA ROCHA JUNIOR, que *"Não há sintomatologia psiquiátrica incapacitante atual." (Quesito nº 3).*

10. Não verifico qualquer vício formal e/ou material capaz de afastar a prova pericial, como determina o artigo 479, do CPC. Certo que, tanto o Juízo *a quo*, quanto o Juízo *ad quem*, para afastar a prova produzida pelo *expert* médico, precisam fundamentar, de forma clara e objetiva, as razões que levaram ao afastamento da mencionada prova, e não enxergo na decisão de piso, tal fundamentação, tangenciando o não atendimento ao inciso IX do artigo 93, da Lei Maior de 1.988.

11. Nessa senda, os documentos médicos particulares carreados aos autos foram devidamente abarcados pelo laudo pericial *(Quesito nº 4),* não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em Juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o*

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

particular". Acolho, portanto, o laudo pericial que expressamente informa que não há incapacidade da recorrida.

12. Em relação ao petitório acostado ao evento nº 45, nada a deferir tendo em vista que a requerente não faz parte desta demanda. Determino seu desentranhamento dos autos.

13. Os argumentos do INSS devem ser, portanto, acolhidos, o que impõe a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos, *ex vi* inciso I, do artigo 487, do CPC.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, reformando a sentença, JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, *ex vi*, inciso I, artigo 487, do CPC, ante a falta de comprovação da incapacidade laboral da recorrida. **Por consequência lógica, revogo a tutela antecipada concedida em sede de sentença. A cobrança dos valores pagos deverá ser feita em ação própria.** Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, ante o provimento do recurso inominado, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001355596v17** e do código CRC **4a4d0ba7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:33

5026265-27.2019.4.02.5001 **500001355596 .V17 JES51521© JES10474**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 14

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

RECURSO CÍVEL Nº 0110771-95.2015.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOEL HILARIO BERTOLDI
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA PENHA DA SILVA (OAB ES015027)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL MEDIANTE O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DA TNU. NÃO HÁ ADEQUAÇÃO A SER PROMOVIDA.

1. O Senhor JOEL HILÁRIO BERTOLDI, por intermédio de sua ilustre advogada, ajuizou a ação em 21/05/2015, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural (entre 01/1967 a 12/1975 e 05/1981 a 07/1985) e períodos laborados em atividade especial (entre 02/05/1990 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 19/02/2015).

2. Sentença de improcedência de acordo com o evento n° 21, a qual foi mantida pelo Acórdão do Evento n° 45. Em decisão proferida no Evento n° 95, o Juiz Federal Gestor das Turmas Recursais admitiu o Pedido Nacional de Uniformização (PEDILEF) para que o mesmo fosse adequado às tese firmadas, quanto ao período laborado em atividade especial, no julgamento dos Temas de nº 211, PU no processo n. 0501219-30.2017.4.05.8500/SE (afetado em 23/05/2019), e 205, PU no processo n. 0500012-70.2015.4.05.8013/AL (afetado em 25/02/2019) dos recursos representativos de controvérsia no âmbito da TNU.

3. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao VOTO.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento

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

Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

VOTO

4. A decisão do Juiz Federal Gestor determinando que esta Turma Recursal promova a adequação do acórdão por ele proferido à orientação firmada pelo Órgão de Uniformização, está lavrada nos seguintes termos, *in litteris:*

> *"Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada". Tema 211*
>
> *"a) para reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo; b) entretanto, é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, em medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada (Tema 211/TNU)." Tema 205.*

6. Ocorre que a orientação firmada em epígrafe não foi contrariada por esta Turma Recursal. Com efeito, o Acórdão deixou expresso, reiterando os termos da sentença, a impossibilidade de reconhecimento do tempo de trabalho exercido sob condições especiais, pois **não restou comprovado que a exposição a agentes biológicos se dava de forma indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço,** como segue, *in litteris:*

> *11. Nessa linha, argumenta no recurso inominado sobre o enquadramento do labor discutido na letra "e" do item 3.0.1 do Decreto 3.048/99, entretanto, tanto no PPP (fls. 35/37) quanto no LTCAT (fls. 38/40) não informam o contato direito com tanques de esgoto, visto que consta como descrição da atividade exercida "fazer a mistura de produtos químicos, fazer dosagem de acordo com a vazão, fazer a substituição dos cilindros de cloro gás de aproximadamente 150Kg, fazer*

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

> *a lavagem de filtros, dos documentos 1 vez por semana por cerca de 2 horas, flutuadores, fazer as analises de água de hora em hora, realizar pequenas manutenções nos motores", sendo disposto no LTCAT, ainda, a "lavagem de tanques". Porém, não é expresso que os tanques são de esgoto, sendo requisito necessário para enquadrar como atividade especial. Ademais, não comprova a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde, sendo que o próprio PPP não reconhece a atividade realizada como insalubre ou de periculosidade. Desse modo, entendo que, de acordo com as atividades desenvolvidas descritas nos documentos e com a omissão de especificar o tipo de tanque trabalhado, o autor não faz jus à aposentadoria especial.*

7. Deste modo, resta evidenciado que o Acórdão debatido observou as teses firmadas tanto pelos Tribunais Superiores quanto pela Turma Nacional de Uniformização, em consonância com o inciso V, do artigo 927, do CPC; entretanto, em análise do conjunto probatório que consta nos autos, **o caso concreto** não se amolda aos seus termos. Consequentemente, não há adequação a ser promovida por esta Turma Recursal. *Ad argumentantum tantum***, por ser questão probatória, entendo que não cabe qualquer Pedido de Uniformização à TNU, por força da Súmula/Questão de Ordem nº 42 do Colegiado Nacional.**

8. À luz do que foi exposto, **VOTO por manter** o Acórdão (Evento n° 45) que NEGOU PROVIMENTO ao recurso inominado interposto pelo Senhor JOEL HILARIO BERTOLDI. Publique-se. Intimem-se as partes. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001362165v7** e do código CRC **d330211b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:24

0110771-95.2015.4.02.5054 **500001362165 .V7 JES10540© JES10683**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 15

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

RECURSO CÍVEL Nº 5020516-92.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. (RÉU)
ADVOGADO: LETICIA DOS SANTOS GUIMARAES (OAB RJ177367)
ADVOGADO: CARLOS EDUARDO CAVALCANTE RAMOS (OAB RJ111030)

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

RECORRIDO: ROSANGELA HERMENEGILDA (AUTOR)
ADVOGADO: ALCIDES JOSÉ GIACOMIN JUNIOR (OAB ES017674)

INTERESSADO: BANCO BRADESCO DE FINANCIAMENTOS S.A (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO ERRO ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESCONTOS REALIZADOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA COM BASE EM SUPOSTO CONVÊNIO OU CONTRATO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. POSIÇÃO DA TNU. EXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS OU PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO BANCO BRADESCO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, COM A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DOS CÁLCULOS DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, e o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., por intermédio de seus ilustres advogados, apresentaram recurso inominado, de acordo com os eventos nºs 47 e 51, respectivamente, contra a sentença do evento nº 42, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. ROBERTO GIL LEAL FARIA, que julgou procedente os pedidos da Senhora ROSANGELA HERMENEGILDA, no sentido de condenar a Instituição Financeira na obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos morais.

2. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

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

SENTENÇA

Relatório dispensado.

Preliminar de Ausência de Pretensão Resistida pelo Banco Bradesco Financiamentos S.A.: O fato de a ré ter contestado o pedido, bem demonstra o interesse jurídico da parte autora. Ademais, a parte autora formulou reclamação administrativa, como se oberva dos documentos juntados com a petição inicial. Afasta-se, portanto, a preliminar arguida.

Preliminar de Incompetência do Juizado Especial Federal: Aduz o réu BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A a incompetência do Juizado tendo em vista a possível necessidade de perícia técnica. Contudo, a necessidade de produção de prova pericial não é incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, haja vista que a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as causas que envolvam exame pericial. Sendo assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao mérito. A TNU fixou os parâmetros da responsabilidade civil do INSS relativamente aos empréstimos consignados, no julgamento do PEDILEF 0500796-67.2017.4.05.8307/PE, transitado em julgado em 24/09/2019, no Tema 183, firmando a seguinte tese:

"I - O INSS não tem responsabilidade civil pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais decorrentes de "empréstimo consignado", concedido mediante fraude, se a instituição financeira credora é a mesma responsável pelo pagamento do benefício previdenciário, nos termos do art. 6º, da Lei n. 10.820/03;

II – O INSS pode ser civilmente responsabilizado por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, se demonstrada negligência, por omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, se os "empréstimos consignados" forem concedidos, de forma fraudulenta, por instituições financeiras distintas daquelas responsáveis pelo pagamento dos benefícios previdenciários. A responsabilidade do INSS, nessa hipótese, é subsidiária em relação à responsabilidade civil da instituição financeira."

Logo, as instituições financeiras tem responsabilidade civil objetiva, segundo as regras do Código de Defesa do Consumidor, pelos defeitos da prestação do serviço de emprétimo consignado (art. 14, caput, da Lei n. 8.078/90), a qual é suscetível de exclusão se demonstrada a inexistência do defeito ou comprovada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, §3º, da Lei n. 8.078/90). O INSS, por seu turno, tem responsabilidade civil subjetiva e subsidiária às instuições financeiras credoras que não são responsáveis pelo pagamento do benefício previdenciário do respectivo segurado, decorrente de sua omissão culposa na fiscalização da veracidade das informações transmitidas referentes ao

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

contrato de mútuo, nos termos do art. 6º, §2º, I, da Lei n. 10.820/03.

No caso dos autos, verifica-se que foi descontado do benefício previdenciário da parte autora valores a título de empréstimo consignado, a partir da competência 01/2020 (Ev.1, Out. 08), em favor do Bradesco Promotora, instituição financeira diversa daquela incumbida de efetuar o pagamento do benefício previdenciário (Banco do Brasil).

A despeito de o banco réu ter apresentado os documentos referentes aos contratos de empréstimo consignado (Ev. 26, Contrato 2 e 3), não restou provado que foi firmado pela parte autora. A ré nada esclareceu acerca da forma como se deu a suposta contratação, tendo apresentado um contrato efetuado por correspondente bancário localizado em Pernambuco, Estado diverso da residencia da parte autora (Vila Velha/ES) e com assinaturas completamente divergentes. Além disso, não restou provado que o valor dos empréstimos tenha sido creditado na conta bancária da parte autora, tampouco que o saque do valor disponibilizado tenha sido efetuado pela mesma.

Os contratos questionados (n.os 813748093 e 813812434) indicam o número da conta bancária para crédito do valor, qual seja, Banco BMG S.A. (318), agencia 0035, conta corrente n.º 5736552-9. De acordo com o comprovante de pagamento, os referidos valores (R$ 16.000,00 e R$ 16.368,00) foram creditados, através de Transferencia Eletronica (TED), na citada conta bancária (Ev. 26, Pet.1, pag, 6).

Por sua vez, a parte autora alega que não possui conta no Banco BMG e que não recebeu qualquer valor referente aos contratos em questão. A parte autora juntou aos autos Boletim de Ocorrência policial relatando a existência de contratos de empréstimos fraudulentos e descontos indevidos em seu benefício previdenciário, além de reclamação administrativa e no PROCON/ES (Ev. 1, Out. 4 - 6). Com base no princípio da boa fé objetiva não vejo como provável que a parte autora faltaria com a verdade em uma unidade policial, tampouco que seria capaz de tantos transtornos, com idas e vindas, na tentativa de cancelar os descontos, se realmente tivesse efetivado os contratos.

Desde modo, caberia ao Banco réu a comprovação de que os contratos de empréstimos foram, de fato, firmados pela própria parte autora e não por uma terceira pessoa, conforme determina o artigo 11 da Lei 10.258/2001. Não tendo se desincumbido o requerido de comprovar a efetivação do referido contrato pela parte autora, ônus que lhe incumbia (Art. 373, II, do CPC), reconheço a ocorrência de falha grave na prestação do serviço, que diante da ausência de contratação de empréstimo, realizou o desconto das parcelas do contrato no benefício previdenciário da parte autora.

Nesse passo, considero provado os descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, devendo o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A proceder a devolução dos valores descontados

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

indevidamente.

No que se refere ao dano moral, não há dúvida de que o desconto indevido no benefício previdenciário acarretou à parte autora injusta privação de verba de natureza alimentar, essencial a sua subsistência, o que afronta a dignidade da pessoa humana e gera o dever de indenizar os danos causados.

Reputo o dano sofrido como leve, uma vez que não restou provado que o fato extrapolou a esfera subjetiva de honra da parte autora. Entretanto a falha é grave, tendo em vista que foi privado de verba alimentar em razão do defeito na prestação do serviço. Dano leve e falha grave me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 100% do patamar máximo para a parametrização do dano leve, nos termos do Enunciado nº. 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, consubstanciando em valor aproximado de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em tempo, ressalto que a responsabilidade do INSS é subsdiária, respondendo a Autarquia Previdenciária somente se, após o trânsito em julgado, restar frustrada a execução em face da instituição financeira ré.

Diante do exposto, ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido para, confirmando os efeitos da tutela deferida no Evento 3:*

a) condenar o ***BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A****. na declaração de inexistência de débito da parte autora em relação aos contratos de empréstimos n.ºs 813748093 e 813812434, bem como a restituir os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da parte autora, relativos aos referidos contratos de empréstimo consignado. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-e e, após a correção, deverão ser acrescidos juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso (01/2020), nos termos da súmula 43 do STJ e do art. 398 do CC.*

b) condenar o ***BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A****., no pagamento de danos morais no valor de* ***R$ 20.000,00 (vinte mil reais)*** *à parte autora, corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta sentença. Após correção, o valor deverá ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso (em 01/2020).*

c) reconhecer a responsabilidade subsidiária do INSS pelo pagamento da integralidade do valor da condenação.

Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Indefiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, utilizando como critério o limite de isenção do imposto de renda, conforme entendimento adotado pelo Enunciado n. 38, do FONAJEF, tendo em vista a não comprovação do respectivo enquadramento pela parte autora. Após o trânsito em julgado e o cumprimento da obrigação, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.

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

3. Em suas razões recursais, o INSS, após breves considerações sobre a legislação aplicada ao caso, argumenta que: **(a)** Preliminarmente, há necessidade do litisconsórcio passivo necessário (sic!); **(b)** é ilegítimo para o polo passivo dessa ação; **(c)** não há nexo causal que leve a imputação de responsabilidade civil; **(d)** a responsabilidade administrativa, no seu entendimento, por atos omissivos é subjetiva; **(e)** o que houve foi um mero aborrecimento; **(f)** requer o arbitramento de valor módico a título de reparação por danos morais; **(g)** a sentença de piso equivocadamente determinou a sua contagem a contar do evento danoso, com base no art. 398 do Código Civil. Requer o INSS seja provido o presente recurso para que a sentença seja reformada e seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da autarquia previdenciária. Sendo diverso o entendimento, requer seja provido o presente recurso inominado para que seja reformada a sentença no tocante à condenação do INSS, julgando o pedido autoral de indenização improcedente em relação ao INSS. Em homenagem ao princípio da eventualidade, sendo mantida a condenação do INSS, requer a autarquia previdenciária seja provido o presente recurso para que a sentença seja reformada, e a condenação do INSS seja fixada de forma SUBSIDIÁRIA à da instituição financeira e a fixação dos juros moratórios conforme acima indicado.

4. Em suas razões recursais, a Instituição Financeira recorrente, alega que: **(a)** preliminarmente, o Juizado Especial Federal é incompetente para a demanda, haja vista que, entende pela necessidade de perícia grafotécnica; **(b)** a recorrida em sua inicial distorce a realidade a seu favor, agindo em legítima má-fé, superdimensionado os fatos e, principalmente, suas singelas consequências, pois a assinatura no contrato assinado junto à Instituição Financeira é idêntica a da procuração nos autos; **(c)** não há dano moral a ser indenizado; **(d)** o valor arbitrado para o dano moral deve ser reduzido porque é exorbitante; **(e)** há a absoluta ausência da comprovação dos danos materiais nos autos. Requer a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos.

5. A Senhora ROSANGELA HERMENEGILDA apresentou suas contrarrazões nos eventos nºs 55 e 58, onde pugna o desprovimento dos recursos inominados interpostos pelas rés. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço os recursos inominados das partes rés. Deixo de analisar a questão de litisconsórcio passivo necessário, haja vista que o Juiz *a quo* seguiu a determinação da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e das Turmas Recursais - TNU, constando do polo passivo o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., braço financeiro do malsinado contrato.

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

6. No que tange à legitimidade passiva *ad causam* do INSS, melhor sorte não logra a Autarquia Federal Previdenciária porque os descontos incidiram sobre o benefício previdenciário da autora, que é pago pela entidade federal. Logo, recai sobre o INSS, conforme o tema TNU nº 183, a sua parcela de responsabilidade. Rejeito os argumentos da Autarquia.

7. Em relação ao questionamento da incompetência dos Juizados Especiais Federais, em se tratando de mero exame técnico documental, não há necessidade de perícia grafotécnica. A ré, ora recorrente, busca a nulidade do decisum de mérito, sob o viés do cerceamento de defesa, na produção de prova pericial, que entende relevante para o deslinde da causa.

8. Nessa senda, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, não há cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, consoante o decidido no Agravo Interno no AREsp nº 1.283.345/SP 2018/0095243-3, pela 3ª Turma do STJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 15.12.2020, REPDJe 20/04/2021 DJe 18/12/2020. **É o caso dos autos**. Não há necessidade de produção de prova pericial, pois que, com os documentos encartados, é de fácil percepção, a situação fática travada nos autos. Informo que, cabe ao Juiz, e não as partes e aos seus causídicos, o entendimento sobre a necessidade de prova, haja vista que, o destinatário de tais elementos é o Magistrado, à luz do artigo 371, do CPC. Portanto, não havendo impedimento legal nas Leis nº 10.259, de 12.07.2001 e Lei nº 9.099, de 26.09.1995, entendo por rejeitar as alegações da Instituição Financeira recorrente. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise dos méritos, com o VOTO.

VOTO

9. A questão controvertida desses autos, na seara recursal, é dizer se o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. deve (ou não) ser responsabilizado civilmente, com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, respondendo subsidiariamente, por danos patrimoniais e extrapatrimoniais impingidos a Senhora ROSANGELA HERMENEGILDA, haja vista a existência de descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, decorrentes de valores supostamente repassados à parte autora, a título de empréstimo consignado, a partir da competência 01/2020.

10. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na

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

análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

11. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

12. E, no rito especial dos Juizados Especiais Federais, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, a entidade ou ente ré tem a obrigação de apresentar documentos ou outras espécies de provas que auxiliem o juiz da causa no seu *munus* de, ao final da instrução processual em primeira instância, apresentar uma solução justa e eqüânime. É o que preconiza o Enunciado nº 63 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *verbis*:

> *A aplicação do artigo 11 da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, independe de despacho ou decisão do juiz da causa, porque se trata de norma cogente, e servirá de base para a verificação do conteúdo fático-probatório que o réu necessita apresentar por força do inciso II, do artigo 373, do CPC. Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020.*

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

13. Tal ônus processual, para a entidade ré, é factível, haja vista a impossibilidade do administrado ou jurisdicionado ter acesso aos documentos, ou provas de outra espécie, que permeiam a situação fática, objeto da lide. Trata-se da aplicação da Teoria da dinamização do ônus da prova, trazida à lume pelo Juiz de Direito capixaba, Doutor pela USP, Dr. Camilo Couto, que, em argutas palavras, expõe em sua obra jurídica que, *verbis*,

> *A teoria da dinamização do ônus da prova pode ser aplicada intergralmente pelo juízo ad quem, desde que o órgão julgador recursal, monocrático ou colegiado, diferentemente do juízo a quo, vislumbre a presença de um dos requisitos exigidos para a aplicação da teoria e observe os respectivos limites para sua aplicação. [**Op. Cit.** , p. 166]*

14. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

15. No âmbito do direito material, no caso dos autos, a relação jurídica-obrigacional entre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a recorrida é de natureza administrativa-estatutária, conforme estabelece a Lei nº 8.213, de 27.07.1991, já que o segurado/beneficiário do Regime Geral da Previdência Social fica à mercê dos descontos implementados pela DATAPREV, em relação ao seu benefício previdenciário, seja para entidades corporativas, como sindicatos ou associações, seja em relação às Instituições Financeiras conveniadas.

16. Nesse ponto, a responsabilidade civil a ser apurada nesses autos, em relação ao

INSS, é objetiva. Este é tratado de forma direta pelo artigo 37, §6º, do Estatuto Fundamental de 1.988, porque o INSS faz parte da Administração Pública Federal. O professor Renzo Gama Soares, em sua obra, estudou e observou essa problemática no dispositivo contitucional, deduzindo que, *in litteris*,

> *Como se observa da redação acima transcrita [artigo 37, §6º - **acrecentei**], a norma constitucional não trouxe, de forma expressa, a famosa expressão "independentemente de culpa" , o que normalmente caracteriza a adoção de responsabilidade objetiva em relação ao dano causado por uma determinada pessoa (natural ou jurídica). Nem por isso se afirma que a responsabilidade do Estado é pautada na culpa. Na verdade, a interpretação que se faz é a contrário sensu, pois se interpreta o silêncio da norma constitucional em relação a uma menção expressa feita no momento seguinte. [SOARES, R. G., in **Responsabilidade Civil Objetiva - Pressupostos e Aplicação**. Editora Lumen Iuris: Rio de Janeiro. 1ª ed. 2011. p. 130]*

17. E, em relação ao BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. e a recorrida, a relação jurídica obrigacional é de direito consumerista, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC, conforme decidido pela Suprema Corte na ADIn nº 2.591-DF, bem como estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula STJ nº 297. A responsabilidade civil também é objetiva.

18. Nessa senda, no âmbito da responsabilidade civil objetiva do Estado, já que o INSS é uma Autarquia Federal, vinculada, portanto, à Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, ou, no caso do BRADESCO, no âmbito do §2º, artigo 3º com combinação do artigo 14, todos do CDC, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: a) conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão — pelo dever legal do INSS e contratual do BRADESCO) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; b) danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e c) nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

19. Portanto, no que tange ao conjunto fático-probatório, entendo que o Juiz

sentenciante, de forma didática e muito clara, elucidou a problemática, em relação ao erro ou a falha de serviço do INSS e da Instituição Financeira ré, com o qual eu concordo, no sentido de, *verbis*,

> *No caso dos autos, verifica-se que foi descontado do benefício previdenciário da parte autora valores a título de empréstimo consignado, a partir da competência 01/2020 (Ev.1, Out. 08), em favor do Bradesco Promotora, instituição financeira diversa daquela incumbida de efetuar o pagamento do benefício previdenciário (Banco do Brasil).*
>
> *A despeito de o banco réu ter apresentado os documentos referentes aos contratos de empréstimo consignado (Ev. 26, Contrato 2 e 3), não restou provado que foi firmado pela parte autora. A ré nada esclareceu acerca da forma como se deu a suposta contratação, tendo apresentado um contrato efetuado por correspondente bancário localizado em Pernambuco, Estado diverso da residencia da parte autora (Vila Velha/ES) e com assinaturas completamente divergentes. Além disso, não restou provado que o valor dos empréstimos tenha sido creditado na conta bancária da parte autora, tampouco que o saque do valor disponibilizado tenha sido efetuado pela mesma.*
>
> *Os contratos questionados (n.ºs 813748093 e 813812434) indicam o número da conta bancária para crédito do valor, qual seja, Banco BMG S.A. (318), agencia 0035, conta corrente n.º 5736552-9. De acordo com o comprovante de pagamento, os referidos valores (R$ 16.000,00 e R$ 16.368,00) foram creditados, através de Transferencia Eletronica (TED), na citada conta bancária (Ev. 26, Pet.1, pag, 6).*
>
> *Por sua vez, a parte autora alega que não possui conta no Banco BMG e que não recebeu qualquer valor referente aos contratos em questão. A parte autora juntou aos autos Boletim de Ocorrência policial relatando a existência de contratos de empréstimos fraudulentos e descontos indevidos em seu benefício previdenciário, além de reclamação administrativa e no PROCON/ES (Ev. 1, Out. 4 - 6). Com base no princípio da boa fé objetiva não vejo como provável que a parte autora faltaria com a verdade em uma unidade policial, tampouco que seria capaz de tantos transtornos, com idas e vindas, na tentativa de cancelar os descontos, se realmente tivesse efetivado os contratos.*
>
> *Desde modo, caberia ao Banco réu a comprovação de que os contratos de empréstimos foram, de fato, firmados pela própria parte autora e não por uma terceira pessoa, conforme determina o artigo 11 da Lei 10.258/2001. Não tendo se desincumbido o requerido de comprovar a efetivação do referido contrato pela parte autora, ônus que lhe incumbia (Art. 373, II, do CPC), reconheço a ocorrência de falha grave na prestação do serviço, que diante da ausência de contratação de empréstimo, realizou o desconto das parcelas do contrato no*

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

benefício previdenciário da parte autora.

Nesse passo, considero provado os descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, devendo o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A proceder a devolução dos valores descontados indevidamente.

20. Portanto, entendo que estão presentes os elementos ou pressupostos do instituto da responsabilidade civil, quais sejam: **(i)** a conduta antijurídica comissiva por omissão dos agentes públicos do INSS e os prepostos do BRADESCO, pois têm o dever legal de evitar esse tipo de situação, mantendo um controle acirrado em relação aos dados dos segurados/beneficiários e aos benefícios previdenciários pagos, pela DATAPREV, bem como os contratos de empréstimo consignado que são assinados pelos segurados; **(ii)** o resultado danoso, caracterizado pela ofensa à honra (subjetiva e objetiva), à intimidade e à imagem da recorrida, que sem qualquer mecanismo de proteção, ficou sem os recursos financeiros para a sua manutenção e de sua família, já que não podia obter recursos pecuniários de outra forma ou labor, afrontando sua renda, de natureza alimentícia; **(iii)** e o nexo de causalidade, que é a correlação entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, já que este não existiria se aquele não tivesse ocorrido. O dano moral está bem caracterizado, não havendo que afastar a condenação.

21. Nessa senda, entendo que o dano moral, presentes nesses autos, é dado pela ofensa aos direitos da personalidade da pessoa física e tem-se por caracterizado quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que foge da realidade, de modo a interferir intensamente no comportamento psicológico do autor da ação, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar, cuja avaliação pecuniária fica a cargo do juiz, que observará, para que se configure o dano moral e o consequente dever de indenizar, que pode ser cumulado com o dever de indenizar por dano material, a prova do efetivo prejuízo que, implícito na própria ofensa em si (*damnum in re ipsa*), dela decorra direta e necessariamente, conforme as regras da experiência comum, de acordo com o artigo 375, do CPC. O *decisum* de mérito está bem fundamentado, nesse sentido, *ex vi*, artigo 489, do CPC.

22. O evento danoso de natureza moral em conjunto com a conduta antijurídica comissiva ou omissiva ou comissiva por omissão (sendo essa a situação do INSS – dever legal e estatutário), com observância do conjunto fático-probatório, gera a necessidade de reparação, que decorre de uma situação *ipso iure*, uma vez

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

presentes os pressupostos do instituto da responsabilidade civil.

23. Todavia, a indenização, ao meu sentir, foi fixada em termos desproporcionais ou exorbitantes, para a situação narrada nos autos, pelo Juiz da causa, que não atentou para a realidade da vida, conforme as regras da experiência comum, de acordo com o artigo 375, do CPC, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades do caso, **bem como os reiterados precedentes dessa Turma Recursal**.

24. Destarte, em se tratando de um dano moral de grau leve, o *quantum debeatur* de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado desde a data do evento danoso, em 02.02.2020, não ofende ao princípio do enriquecimento sem causa, expresso nos artigos 884 e 944, do Código Civil, e está em consonância com o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, da Justiça Federal da 2ª Região, da qual fazem parte as Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *in verbis*:

> *A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto:*
>
> *I) dano moral leve - até 20 SM;*
> *II) dano moral médio - até 40 SM;*
> *III) dano moral grave - até 60 SM.*
>
> **Aprovado na Sessão Conjunta realizada em 10/10/2002, e publicado no DOERJ de 19/09/2003, pág. 3, Parte III.*

25. Acolho, em parte, os argumentos do INSS e do BRADESCO para reduzir o *quantum debeatur* de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigido desde a data do evento danoso. Entendo que a sentença deve ser alterada de ofício, para aplicação da sistemática do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos cálculos dos Juros e da Correção Monetária.

26. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** os recursos inominados interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pelo BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., e, no mérito, DAR-LHES

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

PARCIAL PROVIMENTO, para, reformando a sentença, reduzir o *quantum debeatur* de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigido desde a data do evento danoso. A sentença deve ser alterada de ofício, para aplicação da sistemática do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos cálculos dos Juros e da Correção Monetária, tendo por base o tema TNU nº 183, conforme o Acórdão do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 0500796-67.2017.4.05.8307/PE. Custas *ex lege*. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, haja vista o provimento parcial dos recursos inominados, *ex vi*, *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES remeterá os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001380699v44** e do código CRC **209d6a08**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:33

5020516-92.2020.4.02.5001 **500001380699 .V44 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 16

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000222-10.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ANDREIA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ANDREIA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 84, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 66, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 73, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 77.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do

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

FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe

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

27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

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

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 43, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer

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

tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze)*

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

meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser*

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

continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

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

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente

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

conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para

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

propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à

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

Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da

obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo

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

a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por

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

relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

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

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por

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

cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

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

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por

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

importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

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

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os

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

autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 60, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

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

DISPOSITIVO

Nessas condições, ***JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS****, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ANDREIA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e

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

materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 87 e 88, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 91, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ANDREIA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte

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

ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E

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

EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código*

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

de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas

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

de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 60, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*

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

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ANDREIA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço

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

eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392316v8** e do código CRC **74007410**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:28

5000222-10.2020.4.02.5004 **500001392316 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 17

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000221-25.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ANGELA MARIA AMORIM (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ANGELA MARIA AMORIM, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 102, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 84, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 90, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 95.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 60, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"****RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de

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

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 78, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

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

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ANGELA MARIA AMORIM alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 105 e 106, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS

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

EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 109, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ANGELA MARIA AMORIM danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do

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

Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª

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

Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 78, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ANGELA MARIA AMORIM, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392246v7** e do código CRC **853cae3f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:27

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 18

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000219-55.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: APARECIDA VERIDIANO PAIXAO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora APARECIDA VERIDIANO PAIXAO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 67, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 49, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 54, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 60.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades*

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

habitacionais.

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem

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

sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

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

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato

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

qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

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

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

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

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que

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

fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

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

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para

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

famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme

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

autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

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

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação

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

resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos*

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

FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel ***em construção****.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

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

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

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

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 43, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo

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

*Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora APARECIDA VERIDIANO PAIXAO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o

enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 70 e 71, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, deixaram escoar in albis o prazo para apresentação das peças intercorrentes. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora APARECIDA VERIDIANO PAIXAO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do

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

Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004,

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

proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da

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

ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

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

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 43, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio*

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

Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora APARECIDA VERIDIANO PAIXAO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção

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

Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393275v9** e do código CRC **9c4db26a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:27

5000219-55.2020.4.02.5004 **500001393275 .V9 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 19

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000213-48.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CELIA SUDRE DA CRUZ (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora CELIA SUDRE DA CRUZ, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 95, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 77, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 83, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 88.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E*

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

EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do

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

PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE

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

FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, <u>REJEITO</u> a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 53, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de*

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 70, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora CELIA SUDRE DA CRUZ alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para

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

condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 98 e 99, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, deixaram transcorrer *in albis* o prazo. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora CELIA SUDRE DA CRUZ danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 70, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora CELIA SUDRE DA CRUZ, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393242v8** e do código CRC **a80ca07c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:27

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 20

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000208-26.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLAUDETE REGINA VAILLANT DE AMORIM (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora CLAUDETE REGINA VAILLANT DE AMORIM, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 95, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 77, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 83, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 88.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

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

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

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

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, <u>REJEITO</u> a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias

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

com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 53, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021

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

[Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*

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

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

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

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais

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

já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

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

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do

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

Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes

provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

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

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da

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

obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público,

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

mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

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

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do

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

financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares,*

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

de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de

amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em

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

27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

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

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 71, COMP 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

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

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora CLAUDETE REGINA VAILLANT DE AMORIM alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 98 e 99, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 102, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora CLAUDETE REGINA VAILLANT DE AMORIM danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D.,* ***In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 71, COMP 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora CLAUDETE REGINA VAILLANT DE AMORIM, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393469v7** e do código CRC **0dff2ab6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:26

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

5000208-26.2020.4.02.5004 **500001393469 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 21

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000199-64.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DERLITA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora DERLITA DOS SANTOS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 99, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 81, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 87, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 92.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na*

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

entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

B) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do

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

PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE

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

FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, <u>REJEITO</u> a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 57, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de*

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

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 75, COMP 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

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

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora DERLITA DOS SANTOS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 102 e 103, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS

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

EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 106, pugnando pelo não provimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora DERLITA DOS SANTOS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do

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

Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª

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

Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 75, COMP 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora DERLITA DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393632v9** e do código CRC **058ebb66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:25

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 22

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000198-79.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DIANA DAMACENA PEREIRA PINHEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora DIANA DAMACENA PEREIRA PINHEIRO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 86, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 68, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 74, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 79.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 45, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de*

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 62, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

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

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora DIANA DAMACENA PEREIRA PINHEIRO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 89 e 90, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI,

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

deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 93, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora DIANA DAMACENA PEREIRA PINHEIRO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do

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

Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª

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

Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 62, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora DIANA DAMACENA PEREIRA PINHEIRO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392127v8** e do código CRC **f54d2718**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:25

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

5000198-79.2020.4.02.5004 **500001392127 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 23

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000189-20.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ELIANE DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ELIANE DOS SANTOS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 83, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 65, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 71, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 76.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E*

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

EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

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

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas

governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação

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

mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 45, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à***

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

justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"**RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos*

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

imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 59, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ELIANE DOS SANTOS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 86 e 87, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 90, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ELIANE DOS SANTOS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 59, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ELIANE DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392012v9** e do código CRC **085eb700**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:25

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 24

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001756-57.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ELIZANGELA DA SILVA VIEIRA CORREA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ELIZANGELA DA SILVA VIEIRA CORREA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 88, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 70, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 76, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 81.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA

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

DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL,

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

Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela

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

parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"**RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*

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

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

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

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais

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

já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

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

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do

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

Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes

provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

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

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da

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

obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público,

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

mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

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

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do

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

financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares,*

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

de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de

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

amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em

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

27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

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

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 63, OUT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

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

3. Em suas razões recursais, a Senhora ELIZANGELA DA SILVA VIEIRA CORREA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 91 e 92, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 95, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

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

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ELIZANGELA DA SILVA VIEIRA CORREA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo*

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

*elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura

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

da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva

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

por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático**-**probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

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

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 63, OUT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ELIZANGELA DA SILVA VIEIRA CORREA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no

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

pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001391912v10** e do código CRC **7f949f2f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:32

5001756-57.2018.4.02.5004 **500001391912 .V10 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 25

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000257-67.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: IRACILDA PEREIRA DOS SANTOS DA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora IRACILDA PEREIRA DOS SANTOS DA ROCHA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 104, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 86, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 92, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 97.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 63, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"****RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 80, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora IRACILDA PEREIRA DOS SANTOS DA ROCHA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 107 e 108, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 111, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora IRACILDA PEREIRA DOS SANTOS DA ROCHA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D.,* ***In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 80, CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora IRACILDA PEREIRA DOS SANTOS DA ROCHA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392469v8** e do código CRC **b7557320**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:28

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

5000257-67.2020.4.02.5004 **500001392469 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 26

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000252-45.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JANAINA ALVES CORREIA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora JANAINA ALVES CORREIA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 92, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 74, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 80, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 85.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do

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

FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe

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

27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, <u>REJEITO</u> a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a

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

inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 53, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça

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

manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e*

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

Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna".*

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

E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

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

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em

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

Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

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

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova

testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de

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

instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo

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

Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

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

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o

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

dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as

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

famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos

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

individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o

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

contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também

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

outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código

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

de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 67, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no

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

pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora JANAINA ALVES CORREIA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do

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

imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 95 e 96, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA deixaram escoar *in albis* o prazo para a apresentação da peça intercorrente. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora JANAINA ALVES CORREIA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas

argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo

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

n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares*

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

optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

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

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 67, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do*

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

contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora JANAINA ALVES CORREIA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17,

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

de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393346v7** e do código CRC **88c5522b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:28

5000252-45.2020.4.02.5004 **500001393346 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 27

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000205-37.2021.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARCIA RIBEIRO ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARCIA RIBEIRO ALVES, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 29, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 22, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

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

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA

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

OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

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

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

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

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"**RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi*

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

necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública

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

versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das

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

informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema,

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

composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora

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

do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades

habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega

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

efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

Em que pese a ausência de documentação nos presentes autos referente ao contrato individual de compra e venda firmado pela parte autora com a CEF, sabe-se que foram utilizados apenas 03 (três) modelos de contratos para todo o empreendimento Residencial Rio Doce, conforme documentos anexos aos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 (Evento 10, CONTR5; Evento 89, ANEXO2; e Evento 89, ANEXO3).

*Um desses modelos de contrato foi assinado somente em 21/12/2018, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues, não havendo dúvidas quanto ao adimplemento dos prazos nele previstos. Já os outros dois modelos foram celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, quais sejam:*

a) "Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR";

b) "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR".

Para ambos os casos, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a <u>REJEIÇÃO</u> dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma

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

dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARCIA RIBEIRO ALVES alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 32 e 33, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 36, pugnando pelo

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

desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARCIA RIBEIRO ALVES danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo

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

José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

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

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido

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

no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes

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

para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Em que pese a ausência de documentação nos presentes autos referente ao contrato individual de compra e venda firmado pela parte autora com a CEF, sabe-se que foram utilizados apenas 03 (três) modelos de contratos para todo o empreendimento Residencial Rio Doce, conforme documentos anexos aos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 (Evento 10, CONTR5; Evento 89, ANEXO2; e Evento 89, ANEXO3).*
>
> *Um desses modelos de contrato foi assinado somente em 21/12/2018, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues, não havendo dúvidas quanto ao adimplemento dos prazos nele previstos. Já os outros dois modelos foram celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, quais sejam:*
>
> *a) "Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR";*
>
> *b) "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR".*
>
> *Para ambos os casos, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

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

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARCIA RIBEIRO ALVES, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392169v6** e do código CRC **3e9d4060**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:26

5000205-37.2021.4.02.5004 **500001392169 .V6 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 28

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000329-54.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA APARECIDA MORAES SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARIA APARECIDA MORAES SANTOS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 82, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 64, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 71, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 75.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 44, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de*

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

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 58, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

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

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARIA APARECIDA MORAES SANTOS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 85 e 86, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI,

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

deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 89, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARIA APARECIDA MORAES SANTOS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do

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

Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª

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

Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 58, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARIA APARECIDA MORAES SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393119v8** e do código CRC **266437db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:29

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

5000329-54.2020.4.02.5004 **500001393119 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 29

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000298-34.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARTA DE SOUZA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARTA DE SOUZA FERREIRA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 80, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 62, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 69, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 73.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do

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

FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe

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

27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, <u>REJEITO</u> a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a

inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 42, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça

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

manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e*

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

Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna".*

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

E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

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

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em

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

Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

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

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova

testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de

instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo

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

Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

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

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o

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

dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as

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

famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos

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

individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o

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

contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também

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

outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código

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

de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários

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

individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

Nessas condições, ***JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS****, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARTA DE SOUZA FERREIRA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo

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

conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 83 e 84, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 87, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARTA DE SOUZA FERREIRA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de

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

prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça

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

- STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

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

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações

deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*

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

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARTA DE SOUZA FERREIRA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-

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

se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392851v7** e do código CRC **a6ce71c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:29

5000298-34.2020.4.02.5004 **500001392851 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 30

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000387-57.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: OLIMPIA DA FONSECA MELO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora OLIMPIA DA FONSECA MELO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 82, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 64, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 71, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 75.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 44, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"****RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de

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

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 58, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora OLIMPIA DA FONSECA MELO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 85 e 86, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 89, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora OLIMPIA DA FONSECA MELO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 58, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora OLIMPIA DA FONSECA MELO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001391682v6** e do código CRC **4a3d3ae0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:30

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

5000387-57.2020.4.02.5004 **500001391682 .V6 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 31

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000378-95.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: REGINA MARCIA MORAIS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora REGINA MARCIA MORAIS DA SILVA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 95, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 77, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 83, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 88.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do

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

FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe

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

27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

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

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 57, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer

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

tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze)*

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

meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser*

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

continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

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

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente

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

conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para

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

propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à

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

Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da

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

obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo

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

a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por

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

relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

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

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por

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

cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

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

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por

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

importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

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

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os

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

autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 71, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

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

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora REGINA MARCIA MORAIS DA SILVA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 98 e 99, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 102, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora REGINA MARCIA MORAIS DA SILVA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 71, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora REGINA MARCIA MORAIS DA SILVA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001391621v8** e do código CRC **abeb8eb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:30

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

5000378-95.2020.4.02.5004 **500001391621 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 32

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000373-73.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ROSANIA PEREIRA DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ROSANIA PEREIRA DIAS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 90, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 72, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 79, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 83.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

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

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de

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

moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde

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

que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 44, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

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

Sendo assim, ***EXCLUO****,* ***de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"****RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de

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

fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 66. CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ROSANIA PEREIRA DIAS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

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

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 93 e 94, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 97, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento citra petita, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ROSANIA PEREIRA DIAS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 66. CONT 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ROSANIA PEREIRA DIAS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001390654v23** e do código CRC **4f683dff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:30

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 33

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000358-07.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: SOELIA DE JESUS MUNIZ (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora SOELIA DE JESUS MUNIZ, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 79, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 61, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 67, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 72.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

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

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas

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

governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação

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

mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 46, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à***

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

justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"**RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos*

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

imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o*

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

mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora SOELIA DE JESUS MUNIZ alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 82 e 83, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI

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

deixou escoar *in albis* o prazo para apresentação da peça intercorrente e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou suas contrarrazões, de acordo com o evento nº 85, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado interposto pela parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora SOELIA DE JESUS MUNIZ danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

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

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

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

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários*

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

individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora SOELIA DE JESUS MUNIZ, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001418692v8** e do código CRC **a8346f42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:29

5000358-07.2020.4.02.5004 **500001418692 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 34

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000345-08.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: VANESSA NUNES JUVENCIO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora VANESSA NUNES JUVENCIO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 99, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 81, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 87, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 92.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, <u>REJEITO</u> a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do

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

FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe

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

27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

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

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 57, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer

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

tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"****RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze)*

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

meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser*

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

continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

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

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente

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

conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para

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

propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à

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

Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da

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

obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo

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

a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por

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

relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

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

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por

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

cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

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

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por

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

importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

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

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os

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

autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 74, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

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

DISPOSITIVO

Nessas condições, ***JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS****, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora VANESSA NUNES JUVENCIO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e

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

materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 102 e 103, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 106, pugnando pelo não provimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora VANESSA NUNES JUVENCIO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte

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

ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E

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

EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código*

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

de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas

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

de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 74, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*

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

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora VANESSA NUNES JUVENCIO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço

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

eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001393173v9** e do código CRC **2a505437**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:29

5000345-08.2020.4.02.5004 **500001393173 .V9 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 35

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001776-48.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: VANUSA DOS SANTOS FIRMINA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora VANUSA DOS SANTOS FIRMINA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 107, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 89, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 96, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 100.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora*

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

em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

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

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas

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

governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

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

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 53, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004,

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

proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

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

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

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

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau.

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

Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

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

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004

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

(Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

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

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

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

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos

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

alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE

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

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual,

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

vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

No caso dos autos, com relação ao ***Residencial Rio Doce****, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em* ***18/11/2016*** *(sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos

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

*individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

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

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de

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

previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de

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

*indenização por danos materiais ser julgada **IMPROCEDENTE**.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"(EVENTO 83, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

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

Conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora VANUSA DOS SANTOS FIRMINA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da

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

decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 110 e 111, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 114, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora VANUSA DOS SANTOS FIRMINA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de

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

n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa,

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

expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de***

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

direitos. *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma,

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

julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora ré tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"(EVENTO 83, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°.*

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

5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora VANUSA DOS SANTOS FIRMINA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

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

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001391956v12** e do código CRC **05380ec3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:32

5001776-48.2018.4.02.5004 **500001391956 .V12 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 15/02/2022
Pauta: 36

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000192-72.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: EDSON SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor EDSON SOARES, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento nº 83, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento nº 65, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento nº 71, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento nº 76.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E*

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

EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

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

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas

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

governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação

mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 45, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à***

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

justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br /eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

> *"**RELATÓRIO***
>
> *Trato de* ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.*
>
> *Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos*

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

imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

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

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de

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

Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução

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

de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade

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

passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

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

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra,

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

indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

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

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da

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

construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima

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

citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

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

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não*

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

haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

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

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de

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

que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

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

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 59, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

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

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, o Senhor EDSON SOARES alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 86 e 87, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI,

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

deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento nº 90, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram ao Senhor EDSON SOARES danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do

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

Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (eventos nºs 103 e 104) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (evento nº 94), com contrarrazões do MPF (evento nº 115). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª

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

Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

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

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os

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

funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos ao recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 59, CONT 24) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

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

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenha agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos do recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor EDSON SOARES, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001392072v8** e do código CRC **9028fae6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:25

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 1

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

RECURSO CÍVEL Nº 0006704-77.2018.4.02.5053/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL ROBERTO GIL LEAL FARIA

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

RECORRENTE: EURIDICE ADAO (AUTOR)
ADVOGADO: CRISTIAN CAMPAGNARO NUNES (OAB ES017188)

RECORRIDO: OS MESMOS

AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL : EQUIPE DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS VITORIA

PERITO: GENEVIEVI ROSA DE SOUZA

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração (evento 92, EMBDECL1) apresentado pelo Senhor EURÍDICE ADÃO, doravante denominado embargante, por intermédio seu ilustre advogado, contra o Acórdão da 2ª Turma Recursal da SJES (evento 87, RELVOTO1) que deu provimento ao recurso inominado interposto pelo Embargado (INSS).

2. Aponta o embargante, em suas razões, que no Acórdão ora questionado ocorreu omissão, contradição e erro material no que diz respeito à análise do critério de miserabilidade, uma vez que o embargante reside com 3 (três) irmãos e não 2 (dois) irmãos, como consta na decisão ora embargada.

3. **É o breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade, passo ao voto.**

4. Os embargos de declaração estão previstos no art. 48 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, aplicável às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais (TR) por força do art. 1º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, e com subsidiariedade o art. 1.022 da Lei n° 13.105, de 16 de Março de 2015, sendo cabíveis sempre que no acórdão da TR houver obscuridade, omissão, contradição ou existência de erro material.

5. Na verdade, o item 11 da decisão embargada tem natureza de "erro material" e que em nada influencia no desfecho do julgado, que está em conformidade com a argumentação exposta no VOTO.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 1

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

6. Assim, verifico que os presentes embargos são parcialmente devidos apenas para sanar o erro material constante do item 11 do acórdão constante no evento 87, RELVOTO1, DOC1, para, **onde se lê** "*dois*", **leia-se** "*três*", e, **onde se lê** "*é superior*", **leia-se** "*não é inferior*".

VOTO

8. Ante o exposto, **VOTO por CONHECER** os Embargos de Declaração interpostos pelo Senhor EURÍDICE ADÃO (**evento 92, EMBDECL1**) e **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para **fazer constar a seguinte redação no item 11 do Acórdão (evento 87, RELVOTO1) ora embargado:** ***"11 - Pois bem.*** *O núcleo familiar é composto pelo Senhor EURIDICE ADÃO e mais três irmãos. Verifico que o imóvel que residem é próprio e não evidencia condição de miserabilidade, conforme Relatório de Verificação Social acostado no evento nº 19. Além do mais, uma de suas irmãs aufere renda no valor de um salário mínimo (consulta ao sistema do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) de forma que, a* ***renda*** *per capita* ***familiar não é inferior a ¼ do salário-mínimo vigente no ano do requerimento administrativo****."*

Documento eletrônico assinado por **ROBERTO GIL LEAL FARIA, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001566940v12** e do código CRC **3b93ea64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROBERTO GIL LEAL FARIA
Data e Hora: 21/6/2022, às 18:30:15

0006704-77.2018.4.02.5053 **500001566940 .V12 JES10474© JES10683**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 2

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-16.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI (AUTOR)
ADVOGADO: AYLA CÔGO VIALI (OAB ES024309)

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

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO CONTÍNUO DE ATIVIDADE URBANA. PROVAS DOCUMENTAIS FRÁGEIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVADO O EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE CAMPESINA EM REGIME FAMILIAR PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. NOVA ANÁLISE PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MERA IRRESIGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

1. Cuido de Embargos de Declaração (evento 82, EMBDECL1) apresentado pela Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI, doravante denominada embargante, por intermédio de sua ilustre advogada, contra o Acórdão da 2ª Turma Recursal da SJES (evento 78, RELVOTO1) que negou provimento ao recurso inominado interposto pela embargante.

2. **É o Breve Relatório. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal dos Embargos de Declaração, à luz do artigo 1.022, do CPC.**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 2

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

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos,** tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual Recurso Extraordinário (artigo 15, da Lei nº 10.259, de 12.07.2001), porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. A Embargante alega que alguns de seus argumentos não foram analisados. Em verdade, a embargante apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

5. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

6. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios do artigo 1.022, do CPC, descabendo a utilização de dito recurso. Na verdade, a embargante insurge-se contra a decisão proferida, e em face de tal inconformismo existe instrumento processual específico a ser manejado pela parte.

7. Alerto que a interposição de novos embargos ou peça processual intercorrente correlacionada ensejará a aplicação do disposto nos §§2º e 3º, do artigo 1.026, *ex vi*, inciso VII, do artigo 80 com combinação do artigo 81, todos do CPC.

VOTO

8. Ante o que foi exposto, inexistentes os requisitos formais e materiais do artigo 1.022, do CPC, **VOTO por NÃO CONHECER** os Embargos de Declaração interpostos pela Senhora IRIA DA PENHA SMARSARO BERTOLDI (evento 82,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 2

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

EMBDECL1). Cumpra-se o determinado na parte dispositiva do extrato da ata de julgamento do evento 77, EXTRATOATA1. Publique-se. Intimem-se as partes.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001590357v6** e do código CRC **491712b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:24

5000008-16.2020.4.02.5005 **500001590357 .V6 JES10474© JES10683**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000020-30.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: JULIANA KUSTER (AUTOR)
ADVOGADO: LORIAN GUZZO ACERBE (OAB ES020315)

PERITO: FREDSON REISEN

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DISPENSA CARÊNCIA. ARTIGO 371, CPC/2015. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.Cuido de recurso inominado apresentado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (evento 53, RecIno1), doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra a sentença (evento 47, SENT1), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUILHERME ALVES DOS SANTOS, que julgou procedentes os pedidos autorais e condenou a Autarquia Federal Previdenciária a conceder/restabelecer à Senhora JULIANA KUSTER, 38 (trinta e oito) anos, rural, o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescida do percentual de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, com início do benefício (DIB) em 29/10/2019 e início do pagamento (DIP) na data da prolação da sentença. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> ***JULIANA KUSTER*** *moveu ação pelo rito sumaríssimo em face do* ***INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS),*** *a fim de obter benefício previdenciário por incapacidade.*
>
> *Dispensado o relatório, conforme o art. 38 da Lei 9.099/95.*
>
> ***DECIDO.***
>
> *Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença encontram-se previstas a partir do art. 59 da Lei nº 8.213/91, devendo o referido benefício ser concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

Como afirma o insigne prof. Fábio Zambitte Ibrahim, "O auxílio-doença é benefício temporário, pois perdura enquanto houver convicção, por parte da perícia médica, da possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o consequente retorno à atividade remunerada. A grande diferença entre esse benefício e a aposentadoria por invalidez diz respeito, justamente, à natureza temporária da incapacidade protegida pelo auxílio-doença, que não existe, em regra, na aposentadoria por invalidez" (IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário; 22ª edição, Ed. Impetus, 2016, p. 644).

A aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 70 da Lei nº 8.212/91).

Nestes termos, são requisitos para a aposentadoria por invalidez:

***1.** Qualidade de segurado;*

***2.** Carência, quando exigida; e*

***3.** Incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

FUNDAMENTAÇÃO SOBRE INCAPACIDADE

*No caso em apreço, a perícia médica judicial (Evento 12) constatou que a parte autora possui **miastenia gravis (G70.0)**.*

De acordo com o perito do juízo, a parte autora apresenta incapacidade total e definitiva. Ademais, afirmou que esta teve início em 04/10/2019, dia do exame que confirmou a patologia.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Assim sendo, acredito estar demonstrada a incapacidade laboral para a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

Enfim, considerando que o perito afirmou haver necessidade de assistência permanente de terceiros, devido se mostra o acréscimo de 25% mencionado no art. 45 da Lei 8.213/91.

FUNDAMENTAÇÃO SOBRE CARÊNCIA

Para a obtenção do benefício previdenciário, a parte autora necessita demonstrar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).

2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Uma vez que nestes autos pretende-se o reconhecimento de tempo rural para fins de outorga de benefício por incapacidade, a documentação útil ao feito refere-se ao momento anterior à incapacidade para o trabalho.

Assim, a parte demandante apresentou autodeclaração (Evento 42), bem como os seguintes documentos: contratos de parceria agrícola, desde o ano de 2012, nos quais a autora figura como parceira outorgada.

A prova material mostra-se suficiente para atestar o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, suprindo não só o requisito da condição de segurado especial, como também o da carência para a outorga da prestação por incapacidade.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido *para* ***CONDENAR*** *o réu a conceder/restabelecer à parte autora o benefício de* ***aposentadoria por invalidez, acrescida do percentual de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, com início do benefício (DIB) em 29/10/2019 e início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO,*** *nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

Condeno *o INSS a pagar à parte autora a quantia relativa às parcelas atrasadas,* ***respeitada a prescrição quinquenal****, estas consideradas entre a DIB e a DIP, abatendo-se valores eventualmente recebidos por benefícios inacumuláveis outorgados nesse ínterim.*

Segurado(a):	JULIANA KUSTER
CPF:	10464518717
Benefício:	Aposentadoria por invalidez
NB:	630.136.455-8
RMI/RMA:	--
DIB:	29/10/2019
DCB	--
DIP:	data da prolação desta sentença

Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009).

Sem custas nem honorários, nos termos do art. 55 da Lei Federal nº 9.099/95.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Com base em uma cognição exauriente, e tendo em conta a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação à parte autora – visto que se discute verba de caráter alimentar –, ***DEFIRO*** *a tutela provisória para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão da aposentadoria), não englobando as parcelas vencidas.*

Intime-se *a APS-DJ para, no prazo de* ***30 (trinta) dias úteis****, implantar/restabelecer* ***imediatamente*** *o benefício concedido. Isso porque, na eventualidade de interposição de recurso da sentença, este será recebido apenas em seu efeito devolutivo.*

Interposto recurso tempestivo, ***intime-se*** *a parte contrária para apresentar contrarrazões e, decorrido o prazo legal,* ***remetam-se*** *os autos às Turmas Recursais.*

Transitada em julgado a presente sentença e informada a implantação/retificação/averbação pela APSDJ, ***iniciem-se*** *os procedimentos referentes à fase de execução, intimando-se a parte requerida para trazer aos autos os valores devidos à parte autora, no prazo previsto no artigo 17, da Lei n. 10.259/01.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

Caso o(a) douto(a) patrono(a) da parte autora possua interesse em proceder ao destacamento dos honorários advocatícios contratuais (art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94), deverá realizar a juntada do instrumento contratual até a confecção do ofício requisitório, sob pena de indeferimento do pedido.

Comprovado o pagamento da RPV e respeitadas as cautelas legais, ***arquivem-se*** *os autos com baixa.*

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, a Autarquia Federal Previdenciária alega que a Senhora JULIANA KUSTER não faz jus ao recebimento do benefício por não ter cumprido carência necessária na data do início de sua incapacidade, uma vez que não há documentação comprobatória da qualidade de segurada especial da recorrida na data do início de sua incapacidade e requer a reforma da sentença, argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações e às provas produzidas.

3. A Senhora JULIANA KUSTER, doravante denominada recorrida, por intermédio seu ilustre advogado, apresentou as suas contrarrazões (evento 57, CONTRAZ1), pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

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

[...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

consecutivos.

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; **b) ostentar a qualidade de segurado**; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Nessa senda, na forma do artigo 60, *caput*, da Lei 8.213/91, tem-se que, *in litteris*:

> *"o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei", sendo que o artigo 25, inciso I do referido dispositivo legal determina como período de carência para o "auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".*

8. *In casu,* a controvérsia gira em torno do cumprimento da carência exigida na data de início da incapacidade da Senhora JULIANA KUSTER.

9. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO, cujo laudo foi acostado aos autos **(evento 12, LAUDO1)**, realizada em 21/02/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade total e permanente (Quesito 7, evento 12, LAUDO1), sendo afirmado pelo perito que a Senhora JULIANA KUSTER é portadora de Miastenia Gravis (G70.0. (Quesito 2, evento 12, LAUDO1).

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar que a incapacidade da Senhora JULIANA KUSTER existe desde 04/10/2019 **(quesito nº 09, evento 12, LAUDO1)**.

11. **Pois bem**. Verifico que ao contrário do que alega o recorrente, a recorrida comprovou ser lavradora, consoante farta documentação nos autos, se traduzindo em robusta prova material contemporânea, conforme Súmula STJ nº 149, em observância ao §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/1991. Como início de prova material, a recorrida, trouxe aos autos contratos de parcerias agrícolas, sendo que o contrato constante no evento 1, CONTR7 informa que a vigência da parceria agrícola entabulada entre as partes tem vigência no período de 26/10/2018 a 25/07/2022.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 3

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

12. Assim, não resta dúvida acerca da qualidade de segurada especial da recorrida no momento de início de sua incapacidade (04/10/2019) e para tal modalidade não é exigido o cumprimento de carência mínima de 12 (doze) meses. Rejeito os argumentos do INSS, nesse tópico.

13. Desta forma, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, entendo que o Magistrado acolheu corretamente o acervo probatório, que entendeu como relevante para o deslinde da causa, e indicou os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor global e atualizado da condenação, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001585975v4** e do código CRC **2b8de79b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:24

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000025-49.2020.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: YAGO CASTAO DE LIMA (OAB ES030375)

PERITO: BRUNO ARANTES PAZOLINI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. RECUPERAÇÃO POR CIRURGIA. ARTIGO 101 DA LEI GERAL DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. TEMA TNU Nº 272. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (evento 58, RecIno1) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrente contra sentença (evento 52, SENT1) da lavra do MM. Juiz Federal Dr. BRUNO DUTRA, que julgou procedente o pedido do Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA, 61 (sessenta e um) anos, motorista tratorista, e condenou a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de restabelecer o benefício previdenciário de **Auxílio-Doença** à parte-autora, desde a data da indevida cessação do benefício em 31/10/2019, **CONVERTENDO-O** em **Aposentadoria por Invalidez desde a data da sentença**. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRAem face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, com pedido de concessão/restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.*
>
> *Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001*
>
> ***Fundamento e decido.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

*Inicialmente, **indefiro o pedido de esclarecimentos ao perito**, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste Magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.*

Inicialmente, indefiro o pedido de nova perícia, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste Magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.

Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença se encontram previstas a partir do artigo 59, da Lei 8.213/91, devendo ser o mesmo concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão:

"o auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

*Por seu turno, a aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade **permanente e total (para qualquer atividade laboral),** sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Ademais, os segurados estão obrigados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei 8.213/91 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/91).

*Nestes termos, são requisitos para o **auxílio-doença** e para a **aposentadoria por invalidez**:*

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

c) Incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com ou sem suscetibilidade de reabilitação, respectivamente.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo a este ou àquele benefício, respectivamente.

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. *Com efeito, não há dúvidas acerca dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência, até porque a parte autora postula a condenação do INSS ao restabelecimento de benefício que vinha sendo pago administrativamente.*

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.

I.II - Da incapacidade laboral

O laudo pericial apresentado no evento 36 aponta no sentido de que o requerente sofre de hipertensão arterial (I10), cardiopatia isquêmica (I25), diabetes melitus (E11). Concluiu que o autor apresenta incapacidade temporária para exercer a atividade de tratorista, desde 16/07/2018 (quesito h). O expert aponta pela ocorrência de incapacidade laboral total mas temporária, contanto que o segurado se submeta ao procedimento cirúrgico para o qual já existe indicação médica (quesito f), de modo que, após o tratamento, poderá ter a capacidade laboral recuperada.

*A partir do relato do perito, é possível concluir que as limitações cardiológicas do demandante só poderiam ser revertidas por procedimento cirúrgico, o que indica o caráter **permanente** das limitações apontadas.*

*Ocorre que tal tratamento é de natureza **facultativa**, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, não podendo ser a pessoa obrigada a se sujeitar a procedimento que envolve um grau de risco considerável e possibilidade de sequelas definitivas. Confira-se o aludido dispositivo:*

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

*Neste sentido, uma vez constatada que a afecção que está a incapacitar a demandante depende de **cirurgia** para solução, **deve ser-lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez**, pois, fazer de modo contrário, diga-se, conceder*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

*apenas o benefício temporário do auxílio-doença, seria o mesmo que **compelir a beneficiária**, ainda que indiretamente, a submeter-se a este tipo de tratamento que, por lei, é facultativo.*

Neste ponto, importante esclarecer que até o próprio INSS tem o dever de conceder o benefício mais favorável à parte no momento da análise do pleito administrativo, o que consta inclusive da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/ 2010.

Tanto é assim, que não existe o pedido administrativo de aposentadoria por invalidez, mas apenas a opção no sistema da Autarquia do pedido de auxílio-doença, que poderá resultar em aposentadoria por invalidez ao segurado se a incapacidade permanente for constatada na perícia, conforme informado no site do Ministério da Previdência Social[1].

Ainda as condições pessoais do segurado, tais como idade, grau de instrução e histórico de atividades, também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na súmula nº 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Assim, em se tratando de trabalhador com 60 anos de idade, ensino fundamental incompleto e com experiência profissional de motorista tratorista, é improvável a eficiente reinserção no mercado de trabalho, mesmo em atividade compatível com sua limitação funcional. Com todas essas características negativas, o autor não conseguiria emprego.

Diante disso, o benefício de auxílio-doença deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente sentença.

Ressalve-se, contudo, que a concessão do benefício no presente feito dependeu de análise específica realizada por este Magistrado acerca da situação fática da parte autora, com aplicação analógica da lei, o que não poderia ter sido feito pela Autarquia Administrativa, que se submete rigorosamente ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, obrigar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de data anterior à desta sentença não se mostra correto, visto que a integração ou complementação normativa que ora se faz, a saber, criar o direito além do sentido literal em virtude da análise do caso concreto e levando em consideração aspectos pessoais da parte, realmente só pode ser feita por um Juiz legalmente investido de tal poder/dever por parte do Estado.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

Assim, a sentença revela-se de caráter constitutivo no que tange à produção dos efeitos pecuniários decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que sua implementação (DIB/DIP) deverá ocorrer tão somente a partir da prolação deste decisum.

Assim, nos termos da fundamentação supra, considero o autor definitiva e totalmente incapaz, devendo ser-lhe concedido o benefício de ***Aposentadoria por Invalidez desde a data da presente sentença.***

Tutela provisória

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com base no art. 487, I do NCPC,*** *e condeno o Réu a:*

a) RESTABELECER *o benefício previdenciário de* ***Auxílio-Doença*** *à parte-autora, Sr.(a) HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA, CPF: 57926034649,desde a data da indevida cessação do benefício em 31/10/2019,* ***CONVERTENDO-O*** *em* ***Aposentadoria por Invalidez desde a data da sentença;***

b) PAGAR*, após o trânsito em julgado, as* ***parcelas vencidas*** *dos benefícios previdenciários (descontando-se eventuais parcelas já recebidas), devendo os valores serem atualizados aplicando-se* ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF;*

c) ARCAR *com os honorários periciais antecipados por este Juízo, nos termos do artigo 12, §1º, da Lei 10.259/01, os quais deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente demanda, mediante Requisição de Pequeno Valor.*

Concedo a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a CEABDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento.*

Deixo de analisar o pedido de gratuidade de justiça neste momento processual, tendo em vista que o acesso ao Juizado Especial independe do pagamento de custas no primeiro grau de jurisdição (art. 54 da Lei 9.099/95), devendo tal pedido ser

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

reiterado em caso de eventual recurso, observando-se os termos do art. 99, § 7º, e art. 101 e parágrafos, ambos do CPC/2015.

Destaco quanto à iliquidez desse decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias úteis (art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do NCPC).

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região , bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016 .

*Sem recurso, certifique-se o **trânsito em julgado**.*

Após, proceda a Secretaria:

*a) à intimação da parte-Ré para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, o **valor** das diferenças devidas à parte-Autora, bem como **o número de meses** a que se refere o pagamento dos valores atrasados dos anos dos exercícios anteriores e do exercício corrente, a fim de que se expeça a requisição pertinente observando-se o art. 12-A da Lei n. 7.713/1998 que trata da retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA).*

b) com a apresentação das informações acima, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor;

c) ato contínuo, intimem-se as partes acerca dos valores a serem requisitados, nos termos da Resolução 405/2016, da lavra do Egrégio Conselho da Justiça Federal, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias úteis, iniciando-se pela parte-Autora.

Não havendo manifestação desfavorável, venham-me os autos para encaminhamento das requisições ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2º Região.

Após a comprovação do depósito:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

a) intime-se o beneficiário para ciência;

b) arquivem-se os autos, com as baixas e anotações de praxe.

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que não ficou comprovada a incapacidade do Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA para o trabalho e pugna pelo acolhimento das conclusões do perito nomeado pelo Juízo, que atesta a possibilidade do recorrido retornar as atividades laborais, recuperado, se submetido a um procedimento cirúrgico.

3. O Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA, doravante denominado recorrido, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou as suas contrarrazões (evento 62, CONTRAZ1) pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado interposto pelo INSS.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laborativa do Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em CARDIOLOGIA, cujo laudo foi anexado ao autos (**evento 36, PERÍCIA1**), realizada em 25/08/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade total e temporária para sua atividade habitual, sendo afirmado pelo perito que o Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA é portador de *"Hipertensão arterial (I10), cardiopatia isquêmica (I25), diabetes melitus (E11)"*. (**Quesito nº 04, item "b", evento 36, PERÍCIA1)**

9. No laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar sobre a condição médica do Senhor HILDEBRANDO LUIZ DE OLIVEIRA que sua incapacidade é *"Temporária. Pode ter a capacidade ao trabalho recuperada após angioplastia coronariana"* **(Quesito nº 04, item "f", evento 36, PERÍCIA1).**

10. **Pois bem.** A partir do relato do perito, é possível concluir que as limitações do recorrido só poderiam ser revertidas por procedimento cirúrgico, o que indica o caráter **permanente** das limitações apontadas.

11. Além do mais, o tratamento cirúrgico é de natureza **facultativa**, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, conforme se depreende da leitura do aludido dispositivo, *verbis*:

> *Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

12. Neste sentido, uma vez constatada que a eliminação da incapacidade do recorrido depende de **procedimento cirúrgico**, **entendo que deve ser concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez à parte autora**, pois, fazer de modo contrário, isto é, conceder tão-somente o benefício temporário do auxílio-doença até

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

a que a parte autora realize a cirurgia, seria o mesmo que **compelir o recorrido**, ainda que indiretamente, a submeter-se a este tipo de tratamento que, por lei, é facultativo.

13. Neste ponto, importante esclarecer que até o próprio INSS tem o dever de conceder o benefício mais favorável à parte no momento da análise do pleito administrativo, *o que consta inclusive da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/ 2010*. Tanto é assim, que não existe o pedido administrativo de aposentadoria por invalidez, mas apenas a opção no sistema da Autarquia Federal Previdenciária do pedido de auxílio-doença, que poderá resultar em aposentadoria por invalidez ao segurado se a incapacidade permanente for constatada na perícia, conforme informado no *site* do Ministério da Previdência Social (http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/381). Nesso sentido do que foi exposto anteriormente, trago à colação, *mutantis mutandis*, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in litteris*,

> *Acórdão Número: 5008720-96.2018.4.04.7110 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): JOSÉ CAETANO ZANELLA Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de Julgamento: 13/03/2019 Data da publicação: 14/03/2019.*
>
> ***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA CUJA REVERSÃO DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CONDIÇÕES PESSOAIS. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE.***
>
> *1. Trata-se de recursos interpostos por ambas as partes contra sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença em razão de incapacidade laboral temporária para sua atividade habitual, não fixando a DCB devido ao fato de a parte autora necessitar de procedimento cirúrgico. 2. Conforme entendimento firmado no âmbito da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região: "A incapacidade total e temporária, sob o ponto de vista estritamente médico, deixa de ser temporária e assume a feição de definitiva, sob o ponto de vista jurídico, quando a reversão da incapacidade depender única e exclusivamente de cirurgia" (IUJEF n. 5005080-62.2016.4.04.7108, Relator para Acórdão Henrique Luiz Hartmann, juntado aos autos em 13/06/2017). No mesmo sentido: IUJEF n. 5006210-13.2013.4.04.7102, Relatora Jacqueline Michels Bilhalva, juntado aos autos em 23/11/2016; IUJEF n. 5007609-09.2015.4.04.7102, Relator Leonardo Castanho Mendes, juntado aos autos em 05/06/2017; IUJEF n. 5000828-84.2014.4.04.7205, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, juntado aos autos em 16/03/2016. 3. Outrossim, nos termos da súmula n. 47, da TNU, "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". 4. No caso concreto, considerando-se que o perito constatou*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

> *incapacidade laboral apenas temporária e parcial (para a atividade habitual da parte autora e outras que exijam esforços físicos), a parte autora não preencheria, inicialmente, o requisito de que trata o art. 42 da Lei n° 8.213/91, ou seja, a incapacidade total e definitiva (insuscetível de recuperação) para todo e qualquer trabalho.* ***Entretanto, tendo em vista que a recuperação do quadro patológico depende exclusivamente de intervenção cirúrgica,*** *bem como em face das condições pessoais desfavoráveis da parte autora (idade avançada, baixa escolaridade e pouca qualificação profissional), pode-se concluir que é bastante remota a possibilidade de reingresso da parte autora no mercado de trabalho, de modo que é devida a aposentadoria por invalidez. 5. Recurso da parte autora provido e recurso da parte ré prejudicado. [**grifei**]*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora e julgar prejudicado o recurso da parte ré, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

14. *Ad argumentandum tantum*, as condições pessoais e sociais do autor justificam a aposentação, na linha do tema da Turma Nacional de Uniformização nº 272, com aplicação da tese.

15. A sentença, portanto, não merece reparos, impondo a rejeição, *in totum*, dos argumentos do INSS.

16. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos, *ex vi*, artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.** Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor global e atualizado da condenação, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001591960v5** e do código CRC **116fcb6c**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 4

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:25

5000025-49.2020.4.02.5006 **500001591960 .V5 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000034-86.2021.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: WILIAN BITTENCOURT FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: REINALDO DENIS VIANA BARBOSA (OAB SC042945)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO POR DISPONIBILIDADE MILITAR COM O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VEDAÇÃO LEGAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EXPRESSO NO ARTIGO 37, DA CARTA MAIOR DE 1.988. AFRONTA A SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER TIPO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA LEI DE REGÊNCIA DOS ADICIONAIS AO VEDAR A CUMULATIVIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou recurso inominado no evento 18, RecIno1, contra a sentença do evento 12, SENT1, da lavra da MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. LUCIANA CUNHA VILLAR, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispenso o relatório, na forma do artigo 1º da Lei nº. 10.259/01 c/c artigo 38 da Lei nº. 9.099/95.*
>
> *Tratam os autos de ação proposta por WILIAN BITTENCOURT FILHO em face da UNIÃO, objetivando a concessão do "adicional de compensação por disponibilidade militar" no percentual máximo de 41% sobre o soldo.*
>
> *Em síntese de sua pretensão, o autor relata que é cabo reformado do Exército Brasileiro e que, desde janeiro de 2020, passou a receber apenas o "adicional de tempo de serviço", por força do art. 8º, § 1º, da Lei 13.954/19, tendo em vista ser mais vantajoso que o "adicional de compensação por disponibilidade militar".*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

Defende, no entanto, que a fixação de percentual escalonado do "adicional de compensação por disponibilidade militar", segundo posto ou graduação, não apresenta fundamento lógico-racional, violando a isonomia e a impessoalidade, descumprindo o disposto no art. 37, X, da CF, assim como a tese firmada por ocasião do julgamento do RE 419.075.

Pretende, por meio da presente ação, a concessão do "adicional de compensação por disponibilidade militar" no percentual máximo de 41% sobre o soldo, relativo ao posto ou graduação de almirante de esquadra, general de exército e tenente-brigadeiro (Lei 13.954/19 - Anexo II).

A União, em contestação, requer a improcedência do pedido do autor, por entender válido e constitucional o escalonamento do percentual, conforme posto ou graduação, previsto pela lei de regência.

Pois bem.

Verifico presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passando à análise do mérito propriamente dito, entendo que o pedido não merece prosperar.

O art. 8º da Lei 13.954/19, que criou o adicional de compensação por disponibilidade militar em razão da disponibilidade permanente e da dedicação exclusiva, vedou a concessão cumulativa com o adicional de tempo de serviço prevista pelo art. 3º, IV, da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2021, ***sendo assegurado, caso o militar faça jus a ambos, o recebimento do mais vantajoso****.*

Conforme relatado através da exordial, o autor recebe apenas o adicional por tempo de serviço, por ser mais vantajoso do que o adicional de compensação por disponibilidade militar, previsto no Anexo II da Lei 13.954/19 no percentual de 6% sobre o soldo, correspondente ao posto ou graduação de cabo.

A Lei 13.954/19, ao instituir o adicional de compensação por disponibilidade militar, ajustou um percentual gradativo conforme o posto ou graduação, em sintonia com o disposto no art. 142 da CF, onde se observa a organização das Forças Armadas com base na hierarquia.

Conforme enunciado sumular vinculante de n. 37, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Da mesma forma, não há que se falar em violação ao princípio da impessoalidade, pois a concessão do adicional com percentual discriminado conforme posto ou graduação está em conformidade com o princípio da hierarquia, atendendo, portanto, às premissas do interesse público dosadas por meio de lei.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

*E, diferente do exposto pelo autor, não há qualquer similaridade entre a questão de fundo enfrentada neste processo com o entendimento consolidado pelo Supremo no julgamento do **RE 419.075**, pois o adicional de compensação por disponibilidade militar não tem natureza de reajuste geral.*

*Aliás, os julgados similares à questão enfrentada por meio desta ação correspondem, na verdade, ao tema da Gratificação de Condição Especial de Trabalho – GCET, instituída pela Lei 9.442/97 em favor dos militares. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), instituída pela Lei n. 9.442/97, com base em índices diferenciados conforme critério hierárquico, não contraria o princípio da isonomia" - **RE 419386 AgR**.*

*No mesmo sentido: **AI 640915 AgR**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011; **RE 452336 AgR**, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/05/2006; **RE 434388** AgR, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 25/04/2006.*

Por essa razão, o pedido para a concessão do "adicional de compensação por disponibilidade militar" no patamar máximo de 41% merece a improcedência.

DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR**, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do CPC.*

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/01.

A sentença não se sujeita ao reexame necessário (art. 13 da Lei 10.259/01).

Publique-se. Intimem-se.

Havendo recurso, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo legal. Com ou sem as contrarrazões, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não havendo impugnação, certifique-se do trânsito em julgado e arquivem-se.

3. Em suas razões recursais, o Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO argumenta que: **(a)** preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** no mérito, o adicional de disponibilidade, no seu entendimento, viola o princípio da isonomia no escalonamento da verba remuneratória, conforme o artigo 5º, caput, da CRFB/88; **(c)** não há desigualdade a ser compensada com referido adicional, vez que seu fato gerador é simplesmente a completa e exclusiva dedicação à Força Armada de vinculação; **(d)** não há igualdade de tratamento nem mesmo entre militares dos mesmos postos/graduações; (e) não incide a súmula STF nº 37, no seu entendimento;

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

(f) há uma distinção na fixação de índices em reajuste geral, em violação ao disposto no artigo 37, X, da CRFB/88; **(g)** no fornecimento de gratificações para os militares, o fato gerador decorre de característica específica do posto/graduação, e há escalonamento. Requer a reforma da sentença com a procedência dos pedidos.

4. Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL no evento 22, CONTRAZ1, onde pugna a manutenção da sentença como consectário lógico do desprovimento do recurso.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

7. **Pois bem**. A questão controvertida trazida nesses autos é dizer se a UNIÃO FEDERAL deve ser condenada na obrigação de conceder ao Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO, militar da reserva remunerada do Exército Brasileiro, Cabo Reformado (evento 1, RG3), o pagamento do adicional de compensação por disponibilidade militar, bem como ter declarado o direito da parte autora à cumulação do adicional de compensação por disponibilidade militar com o adicional de tempo de serviço, adquirido à época da MP 2.215-10/01.

8. Como é de curial sabença, no âmbito da doutrina e da Jurisprudência majoritárias, os servidores públicos civis e militares não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Nesses termos, não há impedimento da Administração Pública promover alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos e militares, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc., desde que não haja redução do montante remuneratório até então percebido. Nesse sentido, por todos, no âmbito infraconstitucional, ROMS nº 27.531, Relatora Ministra Laurita Vaz, Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Data de Julgamento: 06.12.2011; Data de Publicação: 19.12.2011.

9. O Supremo Tribunal Federal também tem o mesmo entendimento sobre a mudança de regime financeiro e jurídico, em termos da inexistência de afronta ao Texto Constitucional de 1.988, conforme se verifica nos arestos a seguir colacionados, *in litteris*:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

RE nº 499.347/RJ AgR Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Redator(a) do acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 13/10/2020 Publicação: 16/12/2020.
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXCLUSÃO DE ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO NO VALOR NOMINAL DOS PROVENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, para julgar improcedente a ação ordinária, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que a exclusão do adicional de inatividade na espécie não afronta direito adquirido do agravado, por não ter havido redução no valor nominal dos seus proventos como assentado pelo Tribunal de origem, nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator. Impedido o Ministro Luís Roberto Barroso por suceder à Ministra.

ARE nº 744.672/PE AgR Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 03/09/2013 Publicação: 29/10/2013.
EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor militar. Transferência para reserva remunerada. Adicional de inatividade. Direito adquirido a regime jurídico. Inexistência. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão. 2. O Tribunal de origem concluiu, com fundamento na Lei pernambucana nº 10.426/90, na Constituição estadual e nos fatos e nas provas dos autos, que o adicional de inatividade pago aos militares que se transferiam para a reserva já havia sido revogado quando o ora agravante preencheu os requisitos para a aposentadoria. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

10. A Lei nº 13.954, de 16.12.2019, que criou o Adicional de Compensação por Disponibilidade Militar, objeto da controvérsia, estabeleceu que, *verbis*,

> *Art. 8º É criado o* ***adicional de compensação por disponibilidade militar, que consiste na parcela remuneratória mensal devida ao militar em razão da disponibilidade permanente e da dedicação exclusiva****, nos termos estabelecidos em regulamento.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

> *§ 1º* ***É vedada*** *a* ***concessão cumulativa do adicional de compensação por disponibilidade militar com o adicional de tempo de serviço*** *de que trata o inciso IV do caput do art. 3º da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, sendo assegurado, caso o militar faça jus a ambos os adicionais, o recebimento do mais vantajoso.*
>
> *§ 2º Os percentuais de adicional de compensação por disponibilidade militar inerentes a cada posto ou graduação, definidos no Anexo II a esta Lei, não são cumulativos e somente produzirão efeitos financeiros a partir da data nele indicada.*
>
> *§ 3º O percentual do adicional de compensação por disponibilidade militar é irredutível e corresponde sempre ao maior percentual inerente aos postos ou graduações alcançados pelo militar* ***durante sua carreira no serviço ativo****, independentemente de mudança de círculos hierárquicos, postos ou graduações.* ***[grifei]***

11. O Regulamento do Adicional de Compensação por Disponibilidade Militar, Decreto nº 10.471, de 24.08.2020, por sua vez, estabelece que, *in litteris*,

> *Art. 3º* ***É vedada*** *a* ***concessão cumulativa do adicional de compensação por disponibilidade militar com o adicional de tempo de serviço*** *de que trata o inciso IV do caput do art. 3º da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, hipótese em que será assegurado ao militar ou ao pensionista do militar falecido o recebimento do adicional mais vantajoso.*
>
> *§ 1º Para fins do disposto no caput, considera-se mais vantajoso o adicional que resultar em maior valor pecuniário ao militar ou ao pensionista do militar falecido.*
>
> *§ 2º Na hipótese de igualdade de valores pecuniários dos adicionais a que se refere o caput, será pago o adicional de compensação por disponibilidade militar.*
>
> *§ 3º Os percentuais do adicional de compensação por disponibilidade militar inerentes a cada posto ou graduação, definidos no Anexo II à Lei nº 13.954, de 2019,* ***não são cumulativos****.*
>
> *§ 4º O percentual do adicional de compensação por disponibilidade militar é irredutível e corresponde sempre ao maior percentual inerente aos postos ou graduações alcançados pelo* ***militar durante sua carreira no serviço ativo****, independentemente da Força ou de mudança de círculos hierárquicos. [grifei]*

12. Não vislumbro qualquer inconstitucionalidade formal ou/e material do dispositivo legal, aprovado regularmente pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que deixou claro a concepção de não cumulatividade dos adicionais, no encaminhamento do texto legal às Casas Legislativas Federais, por intermédio da Casa Civil da Presidência da República. Nesse contexto, não é possível decretar a inconstitucionalidade incidental do art. 8º,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 5

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

§ 1º, da Lei 13.954/2019, por via direta ou via indireta, como quer o recorrente, ao pleitear o adicional em questão. Por fim, é de curial sabença que o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada que não existe direito adquirido em relação ao regime jurídico, como exposto alhures (por todos: RE nº 227.755 AgR/CE, dentre muitos).

13. Logo, concluo que **há vedação legal** para a cumulação do adicional de compensação por disponibilidade militar, criado pela referida lei e seu regulamento, muito tempo depois do recorrido ter ido para a reserva remunerada (jubilação), com o adicional de tempo de serviço, adquirido à época da MP 2.215-10/01. O recorrente, além disso, é reformado pelo Exército brasileiro, o que implica na sua não convocação para a vida castrense, mesmo em situação bélica, ou seja, não está disponível, mesmo que não houvesse vedação legal. A concessão de tal pleito viola o princípio da legalidade, expresso no artigo 37, da *Lex Legum* de 1.988, bem como a Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, e a Teoria dos Precedentes Judiciais, expresso no artigo 927, do CPC. Rejeito, *in totum*, os argumentos do Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO. A sentença deve ser mantida, conforme os fundamentos acima expendidos.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor WILIAN BITTENCOURT FILHO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença, conforme a fundamentação acima**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido na obrigação de pagar quantia certa relativa aos honorários advocatícios, de acordo com o disposto no *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo (SJES), mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, com a observância do §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001600440v17** e do código CRC **117ee560**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:25

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000051-25.2021.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ONEIAS JERONIMO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO CARDOSO SOARES BASTOS (OAB ES010324)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PARTE AUTORA NÃO APRESENTOU, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA, OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PERÍCIA AMINISTRATIVA. SENTENÇA TERMINATIVA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL NEGATIVA. ABANDONO DA CAUSA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. Cuido de recurso inominado interposto pelo Senhor ONEIAS JERONIMO DA SILVA, de acordo com o evento 15, RecIno1, 61 (sessenta e um) anos, doravante denominado recorrente, por intermédio de seu ilustre advogado, contra a sentença do evento 11, SENT1, da lavra do MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. LILIAN MARA DE SOUZA FERREIRA, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que não foi apresentado à Autarquia Federal Previdenciária, o documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Postula-se a concessão do benefício por incapacidade.*
>
> *O requerimento administrativo impugnado nestes autos (auxílio doença com atestado médico) foi indeferido em razão da "NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO CONFORMAÇÃO DOS DADOS CONTIDOS NO ATESTADO MÉDICO".*
>
> *A Lei 13.982/2020 estabeleceu a possibilidade de antecipação do pagamento de um salário mínimo aos segurados requerentes do benefício de auxílio doença durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19):*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Por sua vez, a Portaria Conjunta nº 9.381/2020 disciplinou os requisitos para o deferimento da sobredita antecipação e estabeleceu o seguinte em relação aos atestados médicos:

Art. 2º Enquanto perdurar o regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social, nos termos da Portaria Conjunta SEPRT/INSS n° 8.024, de 19 de março de 2020, os requerimentos de auxílio-doença poderão ser instruídos com atestado médico.

§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo documento apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - estar legível e sem rasuras;

II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;

III - conter as informações sobre a doença ou CID; e

IV - conter o prazo estimado de repouso necessário.

§ 2º Os atestados serão submetidos a análise preliminar, na forma definida em atos da Subsecretaria de Perícia Médica Federal da Secretaria de Previdência e do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º A emissão ou a apresentação de atestado falso ou que contenha informação falsa configura crime de falsidade documental e sujeitará os responsáveis às sanções penais e ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos.

No caso, de acordo com o indeferimento, o atestado médico apresentado pelo requerente não atende aos requisitos acima mencionados.

Noutros termos, ***não foi apresentado à autarquia documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado****.*

A exigência de prévia análise administrativa do pedido objeto da demanda judicial é requisito para configuração do interesse processual sob o aspecto da necessidade. Nos termos da tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

Federal no RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, o prévio requerimento administrativo é exigido para demonstrar que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão autoral.

Não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo tão somente como revisor de seus atos.

Portanto, na hipótese dos autos, o feito deve ser extinto por falta de interesse.

III

Isso posto, ***EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, na forma do artigo 485, VI e §3º, do Código de Processo Civil.*

Defiro a gratuidade de justiça requerida.

Sem custas (LJE, art. 54). Sem honorários (LJE, art. 55, caput).

Interposto recurso inominado, intime-se a parte contrária a apresentar contrarrazões e, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos às Turmas Recursais.

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa e arquivem-se.

Autorizo os Oficiais de Justiça a contatarem eletronicamente e remotamente os destinatários das ordens emanadas deste Juízo.

P. R. I.

2. Em suas razões recursais, o Senhor ONEIAS JERONIMO DA SILVA alega possuir patologia incapacitante e à vista disso, requer a reforma da sentença para que a sentença anulada com o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de proceder a perícia com especialista e, desta forma, os pedidos sejam julgados procedentes, para a implantação do benefício previdenciário.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS não apresentou as suas contrarrazões, apesar de devidamente intimado, de acordo com o evento nº 22.

4. **É o breve Relatório**. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal, haja vista que se trata de sentença terminativa, e pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, no rito dos Juizados Especiais Federais, só se admite recurso inominado de *decisum* de mérito, exceto se houver prestação jurisdicional negativa.

5. Pois bem. O artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil – CPC/2015 estabelece, *in litteris*:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

> *"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*
>
> *III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

6. Contudo, observo que o requerimento do benefício em questão foi apresentado durante uma pandemia e por essa razão, tendo em vista a inviabilidade de perícias médicas presenciais novas regras foram necessárias, devendo ser observado o que determina o artigo 4º da Lei nº 13.982/2020 (art. 4º) e Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020. Nesse rumo, a Lei nº 13.982/2020 preceitua que, *verbis*:

> *Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.*
>
> *Parágrafo único. A **antecipação** de que trata o caput estará condicionada:*
>
> *I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do **benefício** de auxílio-doença;*
>
> *II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de **análise** serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.*

7. E a Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020, que disciplina a antecipação de um salário mínimo mensal ao requerente do benefício de auxílio-doença, assim prevê, *verbis*:

> *Art. 2º (...)*
>
> *§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo **documento** apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:*
>
> ***I - estar legível e sem rasuras;***
>
> ***II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;***
>
> ***III - conter as informações sobre a doença ou CID; e***
>
> ***IV - conter o prazo estimado de repouso necessário.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

8. Compulsando os autos evento 1, INDEFERIMENTO5, verifico que o Senhor ONEIAS JERONIMO DA SILVA não apresentou atestado médico que atendesse os requisitos acima mencionados, conforme exigido no inciso IV do artigo 2º da Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020. Noutros termos, não foi apresentado à Autarquia Federal Previdenciária, o documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado.

9. Entendo que não merece reparos a sentença objurgada, uma vez que o recorrente não apresentou toda a documentação necessária ao deferimento de seu pleito, não havendo, portanto, prestação jurisdicional negativa, *ex vi*, inciso III, do artigo 485, do CPC com combinação do inciso I, do artigo 51, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, aplicada ao rito especial dos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

10. Informo que novo pleito deverá ser objeto de um novo requerimento administrativo, à luz do tema STF nº 350, com a apresentação de toda documentação pertinente, a embasar a causa de pedir e os pedidos, e se for o caso, a nova ação judicial deverá estar correlacionada a causa de pedir e aos pedidos da seara administrativa.

VOTO

11. Ante o que foi exposto, **VOTO por NÃO CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor CLAUDINEI MARTINS, **ante o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259/2001, com observância ao inciso III, do artigo 932, do CPC e do tema STF nº 350**. Custas *ex lege.* Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, pois o recurso inominado sequer foi conhecido, não havendo recorrente vencido, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001601839v5** e do código CRC **9f7b09a2**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 6

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:25

5000051-25.2021.4.02.5002 **500001601839 .V5 JESX51488© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000053-80.2021.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLEMAR VIEGAS DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: THAFAREL RIBEIRO MACEDO (OAB ES023228)
ADVOGADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS LOPES (OAB ES033989)

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

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PARCIALMENTE FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO LABORADO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor CLEMAR VIEGAS DA COSTA, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 24, RecIno1, contra a sentença do evento 9, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. CAIO SOUTO ARAÚJO, que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhecer e averbar os períodos de 01/05/1981 a 01/06/1981, de 22/06/1982 a 03/08/1982 e de 10/01/1984 a 09/04/1984, nos assentos/registros previdenciários da parte autora, como tempo de contribuição. No evento 13, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, que foram conhecidos, mas sem alteração no *decisum* de mérito, de acordo com a decisão interlocutória do evento 20, SENT1.

2. Por oportuno, trago à colação, a sentença exprobada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação ajuizada por CLEMAR VIEGAS DA COSTA em face da INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com o objetivo de obter a condenação da ré na concessão do benefício de aposentadoria por idade.*
>
> *Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.*
>
> ***Fundamento e decido.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

Os requisitos da aposentadoria por idade são a idade mínima de 65 anos para o sexo masculino e de 60 anos para o sexo feminino (até a EC 103/2019) e o cumprimento de carência.

O autor, nascido em 15/06/1951, completou 65 anos de idade em 2016. Logo, preencheu o primeiro requisito.

Quanto ao segundo requisito, a carência, a parte autora precisava completar 180 contribuições mensais. O INSS computou apenas 134 contribuições mensais (Evento 7, PROCADM4, fl. 09).

Reconhecimento de vínculo sem registro no CNIS

A ausência de registro no CNIS não impede a comprovação do vínculo de emprego por outros meios de prova.

Verifico que os vínculos de emprego dos períodos de 01/05/1981 a 01/06/1981, 22/06/1982 a 03/08/1982 e 10/01/1984 a 09/04/1984 estão anotados na CTPS (evento 1, CTPS7).

Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço.

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum".

Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego.

As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)". Exemplos de defeitos formais são rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso.

No presente caso, o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade.

Sendo assim, reconheço os vínculos de emprego referentes aos períodos de 01/05/1981 a 01/06/1981, 22/06/1982 a 03/08/1982 e 10/01/1984 a 09/04/1984 e consequentes vínculos de filiação previdenciária anotados na CTPS da parte autora.

Assim, somando as contribuições válidas indicadas no CNIS com o período averbado nesta sentença, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, porquanto não completou a carência de 180 contribuições na data do requerimento administrativo (11/11/2020), conforme verifica-se abaixo:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo	Conta p/ carência	Carência
01/05/1981	01/06/1981	Selecione o sexo	0 anos, 1 meses e 1 dias	Sim	2
08/07/1981	05/03/1982	Selecione o sexo	0 anos, 7 meses e 28 dias	Sim	9
22/06/1982	03/08/1982	Selecione o sexo	0 anos, 1 meses e 12 dias	Sim	3
10/11/1982	23/02/1983	Selecione o sexo	0 anos, 3 meses e 14 dias	Sim	4
23/05/1983	31/10/1983	Selecione o sexo	0 anos, 5 meses e 8 dias	Sim	6
10/01/1984	09/04/1984	Selecione o sexo	0 anos, 3 meses e 0 dias	Sim	4
18/04/1984	03/09/1984	Selecione o sexo	0 anos, 4 meses e 16 dias	Sim	5
04/02/1985	14/04/1989	Selecione o sexo	4 anos, 2 meses e 11 dias	Sim	51
01/06/1990	30/06/1990	Selecione o sexo	0 anos, 1 meses e 0 dias	Sim	1
01/04/2003	30/04/2004	Selecione o sexo	1 anos, 1 meses e 0 dias	Sim	13
01/08/2014	28/02/2019	Selecione o sexo	4 anos, 7 meses e 0 dias	Sim	55
Soma total			12 anos, 2 meses e 0 dias		153

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO****, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para condenar o Réu a* ***AVERBAR*** *o período de* ***01/05/1981 a 01/06/1981, 22/06/1982 a 03/08/1982 e 10/01/1984 a 09/04/1984,*** *em nome da parte Autora, como tempo de contribuição.*

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias úteis (art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do NCPC).

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado. Após, dê-se baixa do presente feito no sistema.

P.I.

3. Em suas razões recursais, o Senhor CLEMAR VIEGAS DA COSTA alega que: (a) o Juízo *a quo* errou ao não averbar os períodos de contribuição de 17/01/1991 a 07/05/1991 e 04/03/1992 a 16/06/1993; (b) os documentos anexados aos autos comprovam as atividades na área extrativista de pesca; (c) o Juízo também errou ao não proceder com a conversão dos períodos especiais para tempo comum, como pedido na inicial; (d) com a devida conversão, o autor faz jus a aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a reforma da sentença, nesses pontos.

4. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no evento 28, CONTRAZ1 apresentou as suas contrarrazões, onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo Senhor CLEMAR VIEGAS DA COSTA. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

VOTO

6. **Pois bem**. As questões controvertidas que remanescem nesses autos, na seara recursal, é dizer se o Senhor CLEMAR VIEGAS DA COSTA tem direito ao reconhecimento dos períodos de 17/01/1991 a 07/05/1991 e de 04/03/1992 a 16/06/1993, a conversão do tempo especial em comum, se cumpriu o período de carência necessário para a sua aposentação, e com isso, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de conceder à parte autora, o benefício previdenciária de aposentadoria por idade, em atividade urbana.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CTPS (fls. 52/57, evento 7, PROCADM5) com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

11. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

12. Pois bem. Para os períodos impugnados, períodos de 17/01/1991 a 07/05/1991 e de 04/03/1992 a 16/06/1993, que o recorrente entende ter direito ao reconhecimento do vínculo, entendo, tal qual o Juiz *a quo*, que não estão contemplados na CTPS, que tem presunção relativa de veracidade, e nem no CNIS (fl. 35, evento 7, PROCADM2), razão pela qual não podem ser considerados, pois possuem o grau probatório (valor probante) do artigo 408, do CPC. Rejeito os argumentos da parte autora.

13. No que tange à conversão do tempo de serviço laborado nos períodos de 01/05/1981 a 01/06/1981, de 22/06/1982 a 03/08/1982 e de 10/01/1984 a 09/04/1984, reconhecidos pelo Juiz sentenciante, tem-se que para as atividades

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

prestadas em período anterior à edição da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, é imprescindível para o reconhecimento do período como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão em comum, que as atividades estejam descritas na Legislação então vigente (Decretos n.º 53.831/64 e nº 83.080/79 e anexos), exceto para o ruído e calor, ou que os segurados laborassem com agentes nocivos. Não é o caso dos autos. Rejeito, também, os argumentos do recorrente, nesse tópico.

14. Nesse contexto, concordo com o Juiz de primeiro grau, que ao analisar o caso concreto, concluiu que, *verbis*,

> *Sendo assim, reconheço os vínculos de emprego referentes aos períodos de 01/05/1981 a 01/06/1981, 22/06/1982 a 03/08/1982 e 10/01/1984 a 09/04/1984 e consequentes vínculos de filiação previdenciária anotados na CTPS da parte autora.*
>
> *Assim, somando as contribuições válidas indicadas no CNIS com o período averbado nesta sentença, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, porquanto não completou a carência de 180 contribuições na data do requerimento administrativo (11/11/2020), (...)*

15. Portanto, rejeito as argumentações do recorrente, em suas razões recursais, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

16. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor CLEMAR VIEGAS DA COSTA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido na obrigação de pagar honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557872v26** e do código CRC

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 7

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

51d3b251.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:26

5000053-80.2021.4.02.5006 **500001557872 .V26 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000054-70.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: GUSTAVO PESSOTTI RANGEL
ADVOGADO: ERNANDES GOMES PINHEIRO (OAB ES004443)

PERITO: LOMANTO DENADAI

PERITO: MARCOS ROBERTO REIS DOS SANTOS

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REABILITAÇÃO. TESE FIXADA PELA TNU NO TEMA Nº 177. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA A APLICAÇÃO DO TEMA TNU Nº 177.

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (evento 87, RecIno1), doravante denominado recorrente, por intermédio de sua Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra sentença do evento 82, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. BRUNO DUTRA, que julgou procedente os pedidos do Senhor RAFAEL TRISTÃO RANGEL, 41 (quarenta e um) anos, auxiliar de obra, falecido em 04/01/2021 evento 101, CERTOBT3, representado por seu sucessor devidamente habilitado (evento 114, CERT1) Senhor GUSTAVO PESSOTTI RANGEL, 20 (vinte) anos, a fim de condenar o INSS na obrigação de implantar o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora desde a data de entrada do requerimento (DER 26/01/2018, NB 31/621.754.492-3), o qual deverá ser mantido até que efetivada a sua reabilitação profissional. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAFAEL TRISTAO RANGEL em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, com pedido de concessão/restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001

Fundamento e decido.

Inicialmente, indefiro o pedido de nova perícia, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste Magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.

Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença se encontram previstas a partir do artigo 59, da Lei 8.213/91, devendo ser o mesmo concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão:

"o auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

Por seu turno, a aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade ***permanente e total (para qualquer atividade laboral),*** *sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Ademais, os segurados estão obrigados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei 8.213/91 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/91).

Nestes termos, são requisitos para o ***auxílio-doença*** *e para a* ***aposentadoria por invalidez****:*

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com ou sem suscetibilidade de reabilitação, respectivamente.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo a este ou àquele benefício, respectivamente.

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. *Com efeito, a qualidade de segurado (ao tempo da data de início da incapacidade) e o período de carência foram preenchidos, de acordo com os dados insertos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em face dos recolhimentos efetuados na condição de empregado, em especial no período de 02/09/2016 a 05/12/2016 (evento 34).*

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.

I.II - Da incapacidade laboral

O autor se submeteu a duas perícias.

O laudo pericial apresentado no evento 25, produzido por médico psiquiatra, aponta no sentido de que não foi constatado sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturada. Aduziu que ao exame, o periciando apresentou-se lúcido, orientado no tempo e espaço, coerente, cooperativo e calmo. Pensamento lógico, consciência do eu e juízo crítico estão preservados. Memória e atenção mantidas. Humor estável. Ausência de sinais e/ou sintomas de sonolência. Sem alterações senso-perceptivas.

O laudo pericial apresentado no evento 50, produzido por médico neurologista, aponta no sentido de que o autor apresenta sequela de traumatismo intracraniano. Aduziu que o autor foi vítima de grave trauma de cranio em 2010, tendo como sequelas, distúrbio de memoria e crise convulsiva. Afirmou que o autor se encontra apto a exercer uma atividade laborativa com serviços leves.

Afirmou que a incapacidade existe desde o trauma de cranio em 2010.

O autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 06/10/2010 a 07/06/2011 (evento 34). Assim, o autor preservou sua qualidade de segurado em razão da manutenção da incapacidade.

Intimado a responder quesitos complementares (evento 74), o perito disse que o autor não pode mais exercer mais essa função de auxiliar de obras, pois não pode pegar peso, com risco de levar a crise convulsiva. Poderá exercer uma atividade laborativa leve, sem pegar peso como administrativo, vendedor ou vigia por exemplo.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura ***esclarecer*** *certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um cojulgador, mas um colaborador.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade do requerente. Nesse passo, verifico que o laudo pericial corrobora as informações constantes nos laudos particulares, pelo que entendo fazer jus a autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), uma vez que, neste caso, o perito judicial concluiu que não é possível o retorno às suas atividades habituais de auxiliar de obras, mas poderá exercer uma atividade atividade laborativa leve, sem pegar peso como administrativo, vendedor ou vigia por exemplo. Logo, o INSS deverá manter o benefício até que a parte autora seja considerada reabilitada para o desempenho de atividade, compatível com suas limitações físicas e o seu grau de instrução, que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, for aposentado por invalidez (Lei n. 8.213/91, art. 62).

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO,*** *EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I do NCPC, e condeno o Réu a:*

a) IMPLANTAR *o benefício previdenciário de* ***Auxílio-Doença*** *à parte-Autora, Sr (a). RAFAEL TRISTAO RANGEL* ***, CPF*** *08675154739****, desde a data de entrada do requerimento (DER 26/01/2018, NB 31/621.754.492-3), o qual deverá ser mantido até que efetivada a sua reabilitação profissional****; com base no artigo 4º da Lei 10.259/01.*

b) PAGAR*, após o trânsito em julgado, as* ***parcelas vencidas*** *dos benefícios previdenciários (descontando-se eventuais parcelas já recebidas), devendo os valores serem atualizados aplicando-se* ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF;*

c) ARCAR *com os honorários periciais antecipados por este Juízo, nos termos do artigo 12, §1º, da Lei 10.259/01, os quais deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente demanda, mediante Requisição de Pequeno Valor.*

Concedo a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a APSDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento.*

Deixo de analisar o pedido de gratuidade de justiça neste momento processual, tendo em vista que o acesso ao Juizado Especial independe do pagamento de custas no primeiro grau de jurisdição (art. 54 da Lei 9.099/95), devendo tal pedido ser reiterado em caso de eventual recurso, observando-se os termos do art. 99, § 7º, e art. 101 e parágrafos, ambos do CPC/2015.

Destaco quanto à iliquidez desse decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o ***trânsito em julgado****.*

Após, proceda a Secretaria:

a) à intimação da parte ré para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, o ***valor*** *das diferenças devidas à parte autora, bem como* ***o número de meses*** *a que se refere o pagamento dos valores atrasados dos anos dos exercícios anteriores e do exercício corrente, a fim de que se expeça a requisição pertinente observando-se o art. 12-A da Lei n. 7.713/1998 que trata da retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA).*

b) com a apresentação das informações acima, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, inclusive quanto aos honorários periciais supracitados;

c) ato contínuo, intimem-se as partes acerca dos valores a serem requisitados, nos termos do art. 11, da Resolução nº 405/2016, da lavra do Egrégio Conselho da Justiça Federal, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias úteis, iniciando-se pela parte autora.

Não havendo manifestação desfavorável, venham-me os autos para encaminhamento das requisições ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2º Região.

Após a comprovação do depósito:

a) intime-se o beneficiário para ciência;

b) arquivem-se os autos, com as baixas e anotações de praxe.

P.R.I.

2. Em síntese, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS alega, em suas razões recursais, que a Turma Nacional de Uniformização - TNU, através do PEDILEF 0506698-72.2015.4.05.8500/SE, fixou a tese (tema nº 177) no sentido de que não é possível o Juiz *a quo* determinar a reabilitação profissional propriamente dita, mas apenas o início do processo, através da perícia administrativa de elegibilidade, devendo a sentença ser reformada.

3. O Senhor RAFAEL TRISTÃO RANGE, doravante denominado recorrido, por intermédio de seus ilustres advogados, apresentou as suas contrarrazões (evento 88, CONTRAZ1) pugnando pela manutenção da sentença como consectário lógico do

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. *In casu,* a controvérsia gira em torno da aplicação da tese fixada no Tema nº 177 da TNU.

6. Quanto à questão da reabilitação assiste razão ao INSS. Vê-se que o Juiz *a quo* determinou que fosse promovida a efetiva reabilitação do Senhor RAFAEL TRISTÃO RANGEL e condicionou a cessação do benefício previdenciário com a realização integral do processo de reabilitação. Entretanto, a Turma Nacional de Uniformização fixou a seguinte tese no Tema nº 177, *in verbis*:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU,* ***A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL****, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

7. Deste modo, verifico que a sentença encontra-se em dissonância com o entendimento do Colegiado Nacional, ao determinar a manutenção do benefício *até a efetiva a reabilitação profissional do recorrido.*

8. Assim é que, mantida a concessão do benefício previdenciário, em sede de sentença, caberá ao INSS proceder ao **encaminhamento do segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional**, adotando como premissa a incapacidade temporária reconhecida na sentença. Contudo, o autor faleceu após a prolação da sentença e antes da adequação do *decisum* de mérito da primeira instância, de forma que ao seu sucessor será devido o benefício de auxílio-

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

doença desde a data de entrada do requerimento (DER 26/01/2018, NB 31/621.754.492-3) **até a data de seu óbito**. Nesse sentido, trago a colação, recente julgado da Corte Regional Federal da 3ª Região, *in litteris*,

> *E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada. 3. O laudo pericial confeccionado pelo jurisperito especializado em oftalmologia (ID 146358472), datado de 19/10/2017, atestou ser a autora, com 40 anos, portadora de cegueira em olho direito e baixa visão em olho esquerda, caracterizadora de incapacidade laborativa total e permanente desde 23/01/2017. 4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da de cujus à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença **até a data de seu óbito**, conforme determinado pelo juiz sentenciante. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947, sendo que a partir da promulgação da EC nº 113/2021, publicada em 09/12/2021, haverá a incidência da taxa Selic para fins de atualização monetária e compensação da mora, inclusive do precatório, uma única vez, até o efetivo pagamento, acumulado mensalmente. 6. Determinada a majoração da verba honorária imputada ao apelante em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015. 7. Apelação do INSS desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - ApCiv 5000307-79.2017.4.03.6133, TRF3 - 7ª Turma, Data de Julgamento: 10/02/2022)*

9. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO,** para, reformando a sentença, determinar o pagamento do benefício previdenciário **NB 31/621.754.492-3** aos sucessores do Senhor RAFAEL TRISTÃO RANGEL (GUSTAVO PESSOTTI RANGEL já devidamente habilitado nestes autos) **desde a data do requerimento administrativo (26/01/2018) até a data do óbito (04/01/2021) do Senhor RAFAEL TRISTÃO RANGEL.** Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, ante o provimento do recurso, à luz do *caput* do artigo 55, da Lei nº

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 8

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

9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001586758v11** e do código CRC **a8911208**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:26

5000054-70.2018.4.02.5006 **500001586758 .V11 JES10474© JES10474**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000067-73.2021.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: BIANCA SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

PERITO: MARCELO DETTOGNI SARMENGHI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AS PROVAS SÃO PRODUZIDAS PARA O CONVENCIMENTO DO JUÍZO E NÃO DAS PARTES. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor BIANCA SANTOS, 26 (vinte e seis) anos, prendas do lar, doravante denominada recorrente, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou recurso inominado (evento 46, RecIno1) contra a sentença (evento 42, SENT1) da lavra da MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. RENATA CISNE CID VOLOTAO, que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença ante a ausência de incapacidade laborativa. Nessa senda, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Passo a sentenciar nestes autos em razão das férias do MM. Juiz Federal.*
>
> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a **decidir**.*
>
> *Trata-se de ação de conhecimento com pedidos de condenação do réu à **(a)** concessão de auxílio-doença, **(b)** conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, **(c)** majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, **(d)** pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, e **(e)** compensação dos danos morais narrados na inicial.*
>
> *O auxílio-doença é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

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

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à aposentadoria por invalidez, a Lei 8.213/91 dispõe que:

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

No caso dos autos, a perícia médica judicial, conforme laudo do Evento 30, diagnosticou história de tendinopatia em antebraço direito, afirmando o(a) perito(a) que "Durante exame pericial não se evidenciou sinal ou sintoma de lesão osteomuscular. Exame clínico não se evidencia lesão que a incapacite para o trabalho. Não há incapacidade laboral".

Verifico, assim, que a parte demandante ***não comprovou a existência de incapacidade*** *que autorize a concessão do benefício.*

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados, importando registrar que a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação a documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Por tais razões, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

A parte autora também pleiteia ***o acréscimo de 25%*** *ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, de acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a majoração em questão é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

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

*Em relação ao pedido de compensação por **danos morais**, a parte autora não comprovou que a postura administrativa do réu tenha configurado qualquer ofensa à sua personalidade, nem comprovou que o ato administrativo tenha causado exposição a situação vexatória, não demonstrando a existência do dano alegado.*

*Pelo exposto, **julgo improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito**, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Não há condenação em custas processuais, nem em honorários advocatícios, ante o disposto no artigo 55, caput, primeira parte, da Lei nº 9.099/95, combinado com artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Intimem-se.

Caso venha a ser interposto recurso, intime(m)-se a(s) parte(s) recorrida(s) para apresentar contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não havendo interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega que encontra-se total e definitivamente incapacitada para o labor. Além disso, alega que o laudo foi inconclusivo, confuso e contrário às demais provas. À vista disso, requer a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, não apresentou suas contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento 49, ATOORD1).

4. É o breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo a analisar a questão processual preliminar de cerceamento de defesa, à luz dos incisos LIV e LV do artigo 5º do Estatuto Fundamental de 1.988.

5. Inicialmente, observo que durante o trâmite processual foi oportunizada às partes a ampla demonstração e a produção de provas, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. O princípio do contraditório e da ampla defesa impõe a necessidade de que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos, e o julgador deve considerar, de forma atenta, os pontos levantados pelas partes.

6. Entretanto, o julgador não está vinculado às manifestações complementares do perito, e pode decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem a realização de novo exame ou de apresentação de respostas complementares, se

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

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

entender que a prova pericial é suficiente para o esclarecimento da situação fática do autor. Nessa senda, entendo que a perícia médica judicial realizada nesses autos, tal como entendeu o Juiz *a quo*, está bem fundamentada, não havendo razões para deixar de aplicar suas conclusões. Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou de produção de provas, em razão da negativa de complementação do laudo pericial, considerando que as informações nele contidas se mostram claras e suficientes.

7. O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou o entendimento de que o Magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção em relação às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.019.214/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/3/2018; AgInt no AREsp 1173292/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/3/2018. Rejeito, portanto, os argumentos sobre o suposto cerceamento de defesa.

8. Superadas as questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

9. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

10. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho**. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

11. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da Senhora BIANCA SANTOS.

12. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO, ORTOPEDIA e TRAUMATOLOGIA, com apresentação de laudo no evento 30, LAUDO1, realizada em 29/04/2021, não foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa, sendo afirmado pelo perito, que a Senhora BIANCA SANTOS é portadora de *"A AUTORA APRESENTA HISTORIA DE TENDINOPATIAEM ANTEBRAÇO DIREITO CID M65"* (Quesito V, "b", evento 30, LAUDO1). O perito, porém, concluiu que não há incapacidade total (ou parcial) e permanente para suas atividades habituais (Quesitos V, "g", "i", "j", "l", "m", "p" e "q", evento 30, LAUDO1).

13. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar sobre a condição médica da Senhora BIANCA SANTOS que *"COMO NO EXAME CLINICO PERICIAL NÃO SE EVIDENCIOU SINAL OU SINTOMA DE LESAO INCAPACITENTE, A AUTORA FOI CONSIDERADA APTA AO TRABALHO. PRINCIPALMENTE PARA ATIVIDADE DO LAR.."* (Quesito V, "q", evento 30, LAUDO1). O Juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

14. Meras conjecturas sobre a idoneidade profissional, moral ou ética do *expert*, ou críticas ao método ou à técnica utilizados pelo perito médico, sem provas contundentes, para demonstrar suspeição ou impedimento, não são hábeis para afastar o profissional escolhido pelo Juiz de piso para a produção da prova pericial. É importante frisar que, tais questionamentos feitos pela ilustre advogada, ao meu ver, agridem os direitos de personalidade da *expert*, levando as argumentações apresentadas para o campo da responsabilidade civil. Destarte, não cabe nova perícia, se o Juiz sentenciante observou o Enunciado nº 57 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, como é o caso dos autos.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

15. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (Quesito V, "n", evento 30, LAUDO1), não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*. Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. Nessa senda, entendo que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o Magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

17. Destarte, as condições pessoais e sociais também não favorecem a concessão do benefício pleiteado. A autora é jovem e saudável, pode muito bem dar continuidade aos seus estudos e suas atividades domésticas, bem como buscar uma inserção no mercado de trabalho. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

18. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora BIANCA SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença do evento 42, SENT1 pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege.* Condeno a recorrente vencida, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001572173v6** e do código CRC **7c05c4c8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:26

5000067-73.2021.4.02.5003 **500001572173 .V6 JES51521© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000068-57.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL ROBERTO GIL LEAL FARIA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDERLY RANGEL (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: ISADORA BRIDE BISSOLI (OAB ES028029)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA NÃO ANALISADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO ALTERADO.

1. Cuido de Embargos de Declaração apresentado pelo Senhor VANDERLY RANGEL (evento 75,EMBDECL1), doravante denominado embargante, por intermédio de suas ilustres advogadas, alegando omissão no Acórdão da 2ª Turma Recursal da SJES (evento 70, RELVOTO2), posto que não fora apreciado o recurso inominado por ele interposto (evento 36, PET1).

2. Os embargos de declaração estão previstos no art. 48 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, aplicável às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais (TR) por força do art. 1º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, e com subsidiariedade o art. 1.022 da Lei n° 13.105, de 16 de Março de 2015, sendo cabíveis sempre que no acórdão da TR houver obscuridade, omissão, contradição ou existência de erro material.

3. *In casu*, verifico que foi julgado apenas o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sendo patente a omissão na análise do recurso interposto pelo Senhor VANDERLEY RANGEL.

4. **É o breve Relatório**. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e julgar o recurso inominado interposto.

VOTO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

5. O Embargante pretende a modificação do Acórdão do evento 70, RELVOTO2, uma vez que houve omissão, tendo em vista que não fora apreciado o recurso inominado por ele interposto.

6. No caso dos autos, entendo que os embargos devem ser acolhidos, pois tanto a parte autora como a ré, interpuseram recurso inominado em face da sentença pelo Juízo *a quo*, todavia, o VOTO condutor do julgamento apreciou somente o recurso interposto pela parte ré.

7. Destarte, inegável a ocorrência de omissão, a qual passo a sanar.

8. O Senhor VANDERLY RANGEL interpôs recurso inominado visando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja julgado procedente os pedidos e reconhecidos o período de 02/10/1966 a 31/12/1974 como laborado em atividade rural, bem como o período de 29/04/1995 a 01/09/2000, laborado em atividade especial.

9. **Pois bem**. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República de 1.988. Segundo a Jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais, há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

10. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79; ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas sociedades empresárias empregadoras nas

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial.**

11. Todavia, com a publicação da Lei nº 9.032/95 em 29.04.95, e a nova redação do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser necessária a prova da presença do agente físico, químico ou biológico no ambiente de trabalho (formulários SB-40 e DSS-8030), além da prova de que o contato com os agentes nocivos não se dava de forma ocasional ou intermitente, para que ficassem caracterizadas as condições especiais prejudiciais à saúde e à integridade física. Nesse contexto, revogou-se segunda parte do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 – que tratavam do enquadramento por **categoria profissional** –, haja vista a exigência da comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornando-se impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

12. As listas de condições especiais dos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 vigoraram somente até 05.03.97, quando da vigência do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523 (publicada no DOU de 14.10.96), convertida depois na Lei nº 9.528/97. O referido Decreto estabeleceu, em seu Anexo IV, nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial.

13. Dessa forma, durante o período de 29.04.95 a 05.03.1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações do empresário coletivo empregador), conquanto vigente a Lei 9.032/1995. Já a partir de 06.03.1997 (data da entrada em vigor do Decreto 2.172/1997), tornou-se obrigatória a apresentação de prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

14. Em relação ao período de 29/04/1995 e 01/09/2000, verifico que o Senhor VANDERLY RANGEL laborou como auxiliar de indústria, juntando aos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela sociedade empresária FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A (evento 1, PROCADM4, fls. 27/28), o qual atesta exposição a *"Bactérias, fungos, bacilos, parasitas e vírus"*. Além disso, o mesmo documento atesta que as atividades do demandante abarcavam *"Executar atvidades de armazenar, salgar e limpar couro bovino."*

15. Resta demonstrado pelo PPP juntado aos autos, que o Senhor VANDERLY RANGEL trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a bactérias, fungos, bacilos, parasitas e bactérias, no exercício da sua atividade laborativa. Fica evidente,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

então, a especialidade do trabalho exercido pelo recorrente, pois esteve lidando, diariamente, com agentes biológicos.

16. Realço que o que confere habitualidade e permanência à exposição aos agentes biológicos **é a regularidade e frequência com que acontece, não sendo necessário que ocorra ao longo de toda a jornada de trabalho**. (TRF2, 1ª Turma Especializada, AC nº 0091607-66.2016.4.02.5101, Data de julgamento: 09/05/2019, Relator Des. Antônio Ivan Athié).

17. Destaco que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TNU, no julgamento do Representativo de Controvérsia n. 0501219-30.2017.4.05.8500/SE (afetado em 23/05/2019), sob o **Tema nº 211**, fixou a seguinte tese, *verbis*:

> *"Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia,* ***o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço****, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada". [grifei]*

18. Segundo o Colegiado Nacional, a especialidade se justifica não pelo efetivo dano à saúde, mas sim ao risco de contaminação, sendo que, no caso de agentes biológicos, o conceito de habitualidade e permanência seria diverso daquele utilizado para outros agentes nocivos, pois o que se protege não é o tempo de exposição (causador do eventual dano), mas o risco de exposição a agentes biológicos. Veja-se, por exemplo, a situação da Pandemia do COVID-19, onde diversos profissionais da área da saúde, mesmo com a rigorosa utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI para evitar a contaminação dos agentes patogênicos, foram infectados.

19. Com essa premissa, concluiu que não seria sequer necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante toda a jornada de trabalho, pois, consideradas as particularidades do labor desempenhado, o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador satisfaz os conceitos de exposição habitual e permanente.

20. O Relator do Representativo da TNU destacou as três condições requisitadas para qualificação do tempo especial: 1) a ocorrência do exercício, de maneira habitual e permanente, de atividade profissional em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado; 2) a probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos para lhe causar dano, não necessariamente durante toda a jornada, nos termos do Anexo IV do Decreto n.º

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

3.048/1999; e 3) a exposição ao risco é inerente à profissão, de forma não circunstancial ou particularizada e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço na qual ela está sendo desenvolvida.

21. Ademais, verifico que o PPP (evento nº 1, PROCADM4, fl. 34) está devidamente assinado pelo representante legal de FRISA – Frigorífico Rio Doce S/A, Sr. Walter Sossai, razão pela qual entendo que deve ser reconhecida a especialidade do período de 29/04/1995 e 01/09/2000.

22. Em sua peça recursal, o Senhor VANDERLY RANGEL também pleiteia o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade, qual seja, o perído de 02/10/1966 a 31/12/1974.

23. Para a comprovação do tempo de atividade rural é necessário o início de prova material, consoante exarado nos preceptivos 55, §3º e 106, da Lei nº 8.213/9191, *verbis:*

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*
>
> .....
>
> *Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) II – contrato de arrendamento,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) V – bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7 o do art. 30 da Lei n o 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

24. A Jurisprudência pátria confirma esse entendimento, não admitindo a prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, *verbis*,

> *SÚMULA 149 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Súmula 27 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei nº 8.213\91, art. 55, paragráfo 3º) Meras declarações, que se equiparam à prova testemunhal, são inaceitáveis para fins previdenciários, quando não embasadas em prova material, consoante disposto no art. 408, parágrafo único, do NCPC. Outrossim, admite-se apenas declaração de sindicato COM a homologação do INSS, nos termos do art. 106, III, da Lei 8.213/91. Nesse sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.o 149/STJ. [...] 2. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material. 3. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n° 639.833/CE – 5ª Turma do STJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU de 11/04/2005) Além disso, o segurado especial deve ser inscrito na Previdência Social, conforme mencionam os parágrafos 4º, 5º e*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *6º do artigo 17 da Lei 8.213/1991, com redação alterada pela Lei 11.718/2008. Vejamos: "§ 4º A inscrição do segurado especial será feita de forma a vinculá-lo ao seu respectivo grupo familiar e conterá, além das informações pessoais, a identificação da propriedade em que desenvolve a atividade e a que título, se nela reside ou o Município onde reside e, quando for o caso, a identificação e inscrição da pessoa responsável pela unidade familiar. § 5º O segurado especial integrante de grupo familiar que não seja proprietário ou dono do imóvel rural em que desenvolve sua atividade deverá informar, no ato da inscrição, conforme o caso, o nome do parceiro ou meeiro outorgante, arrendador, comodante ou assemelhado. § 6º Simultaneamente com a inscrição do segurado especial, será atribuído ao grupo familiar número de Cadastro Específico do INSS – CEI, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias.*

25. Com o fito de comprovar o período de atividade rural no interregno de 02/10/1966 a 31/12/1974, constato que o Senhor VANDERLY RANGEL apresentou o seguinte documento, dentre outros, a certidão de casamento na qual consta que o recorrente exercia a profissão de lavrador em 1987. Constato, ainda, que, com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência de conciliação, instrução e julgamento, sendo que em seu depoimento pessoal, o recorrente informou ter trabalhado como meeiro para o Sr. Valdemar Kruguel, a partir de 1975 e no período anterior, laborou para outros proprietários rurais (Moschen e Jacob), mas estes o pagavam por mês de trabalho, a qual foi confirmada pela testemunha Vanízio Kruguel.

26. Ademais, observo que o Juiz *a quo* reconheceu o trabalho rural do Senhor VANDERLY RANGEL, como segurado especial, a partir de 1975, e, para tanto, fundamentou sua decisão nos seguintes termos *"Assim, o período anterior a 1975 não pode ser reconhecido para fins de enquadramento com segurado especial, pois houve efetivamente um vínculo empregatício firmado entre o demandante e os proprietários rurais. Para averbação desse tempo, portanto, cabe ao autor demandar perante o Juízo competente para verificar a existência ou não do vínculo empregatício citado. Aqui, resta a este magistrado apenas julgar improcedente o pleito de averbação do tempo rural como segurado especial. No concernente ao período a partir de 1975, há provas nos autos a possibilitar a averbação do tempo como segurado especial. Neste caso, o demandante trabalhou para o Sr. Valdemar Kruguel e as testemunhas inquiridas são filhos desse, ampliando sua força probante nos autos. As duas testemunhas confirmaram que o autor trabalhou na propriedade do pai, situado na região de Vila Fartura, até casar-se em 1987. A partir de então, mudou-se com a esposa para outro imóvel rural do Sr. Kruguel, onde prosseguiu o trabalho com meeiro por mais 05 anos.",* entendimento que coaduno.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

27. Sempre é importante ressaltar, que para a comprovação da atividade rural, a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva, segundo preceituam o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, com observância da Súmula nº 149 do STJ.

28. Destaco, ainda, que não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período alegado, mas início de prova material que, juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar.

29. Nessa senda, colaciono o aresto jurisprudencial da Corte Regional Federal da 3ª Região, que corrobora com tal entendimento, *verbis*,

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*
>
> *- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*
>
> *- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
>
> *- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
>
> *- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
>
> *- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

30. De outro lado, a corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório, foram uníssonos em confirmar o labor rural do Senhor VANDERLY RANGEL a partir de 1975, na propriedade do Sr. Valdemar Krugel, até casar-se em 1987, ano este que se mudou com a esposa para outro imóvel rural do mesmo proprietário, onde prosseguiu o trabalho com meeiro por mais 05 (cinco) anos (evento 19, VIDEO2 e evento 19, VIDEO3).

31. Verifico que as provas materiais apresentadas, corroboradas pela prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade laborativa rural pelo Senhor VANDERLY RANGEL de 01/01/1975 e 24/07/1991, razão pela qual

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

coaduno do mesmo entendimento do Juiz sentenciante.

32. Por tudo que foi exposto, **VOTO por CONHECER** os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão apontada, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Senhor VANDERLEY RANGEL, para, alterando o Acórdão (evento 70, RELVOTO2)reconhecer o período de 29/04/1995 e 01/09/2000, como laborado sob condições especiais, em razão da exposição ao agente biológico "Bactérias, fungos, bacilos, parasitas e vírus", e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de reconhecer e averbar tal período, nos asssentos/registros previdenciários do autor, permanecendo inalterados os demais termos do Acórdão. Custas *ex lege*. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, ante o provimento parcial do recurso inominado, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

ROBERTO GIL LEAL FARIA
Juiz Federal

5000068-57.2018.4.02.5005 **500001559169 .V51 JESX51488© JES10683**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000080-06.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OSVALDO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

PERITO: ROGERIO PIONTKOWSKI

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, apresentou recurso inominado, de acordo com o **evento 45, RecIno1** contra a sentença do **evento 40, SENT1**, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS na obrigação de restabelecer benefício previdenciário de auxílio-doença NB 626.444.203-1 em favor do Senhor OSVALDO VIEIRA, 60 (sessenta) anos, operador de prensa hidráulica, doravante denominado recorrido, desde 30/07/2019, dia seguinte à cessação, convertendo-o em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) com DIB na prolação desta Sentença. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *OSVALDO VIEIRA propôs demanda objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a restabelecer o auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) NB 626.444.203-1, desde a data da cessação ocorrida em 29/07/2019 (evento 1, indeferimento6), com sua conversão em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).*
>
> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a* ***decidir.***
>
> *Processo sentenciado com observância ao disposto no art. 12, §2º, IX do Código de Processo Civil em razão da natureza alimentar do benefício pleiteado, associada à incapacidade – em tese – da parte autora para o exercício de atividade laboral.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O auxílio por incapacidade temporária (auxílio doença) é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No tocante à aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez), dispõe a Lei 8.213/91, no art. 42, que:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Com a intenção de aferir a condição clínica do autor, o mesmo foi avaliado por especialista em medicina do trabalho. O perito designado nestes autos, de início, respondeu aos quesitos propostos considerando que o autor estava afastado do trabalho há dois anos, e exercia atividades domésticas (evento 12), contudo, considerando que os documentos juntados aos autos indicam que antes de receber o benefício aqui discutido o autor exercia atividades tipicamente braçais, o perito foi intimado responder novamente aos quesitos tendo em conta tais funções (evento 21).

Assim, em laudo juntado ao evento 31 o perito informa diagnóstico de lombalgia (CID 10 M54.5), atestando não haver incapacidade para o labor. No entanto, ao quesito n.18, o perito apresentou a seguinte resposta:

"Paciente de 58 anos, operador de prensa hidráulica, relata não estar trabalhando há cerca de 2 anos devido a lombalgia causada por hérnia discal. Ao exame apresenta calosidade normal das mãos e trofismo muscular normais, há diminuição discreta da mobilidade da coluna lombar, consegue fazer serviços domésticos. Não está em tratamento. Não está em uso de medicamentos."

Como visto acima, os documentos juntados aos autos indicam que o autor já exerceu as profissões de trabalhador rural, ajudante interno, alimentador de linha de produção, operador de empilhadeira, servente, operador de prensa hidráulica e auxiliar de serviços gerais (evento 1, ctps5), ofícios essencialmente braçais, que exigem aptidão plena.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Além disso, o autor já conta com idade avançada (60 anos), estudou apenas até a 2ª série, e recebeu benefício por incapacidade por cerca de dois anos (evento 10, out3).

Ademais, o laudo de médico assistente juntado ao evento 1, laudo7, página 3, informa espondilose e discopatia lombar, com impossibilidade de realizar atividades físicas e atividades laborativas com esforço físico, repetitivas e com carga axial.

Sobre o tema, o Código de Processo Civil de 2015, aclara a desvinculação do Magistrado ao teor conclusivo da perícia:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

(...)

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Tudo considerado, por suas condições gerais de idade e escolaridade, concluo haver incapacidade para o trabalho e ser improvável que o autor consiga recolocação em atividades profissionais compatíveis com suas limitações. Descarto, na prática, a viabilidade de recuperação e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurada da parte postulante à época do início da incapacidade, verifico que a possuía, eis que busca o restabelecimento de benefício cessado em 29/07/2019.

Portanto, o autora tem direito ao restabelecimento do benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) desde o dia seguinte à cessação ocorrida em 29/07/2019, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação desta Sentença, momento em que foi possível aquilatar os diversos fatores - sociais e clínicos - que embasam esta decisão.

DISPOSITIVO

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) ***NB 626.444.203-1*** *desde* ***30/07/2019****, dia seguinte à cessação, convertendo-o em aposentadoria por incapacidade*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

permanente (aposentadoria por invalidez) com DIB ***na prolação desta Sentença****.*

Na correção dos atrasados, os ***juros de mora*** *devem ser calculados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança (Lei n. 9.494/97, art. 1º-F) e a* ***correção monetária****, segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pelo IBGE (Lei n. 8.213/91, art. 41-A), uma vez que o STF, ao apreciar, em sede de repercussão geral (Tema n. 810), o RE n. 870.947, firmou as teses segundo as quais "[...] quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos* ***juros moratórios*** *segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 [...]" e "[...] o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a* ***atualização monetária*** *das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina [...]".*

Outrossim, defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional ante o juízo de certeza ora formado e o perigo de dano de difícil reparação (privação de verbas de natureza alimentar) ***fixando a DIP na data da prolação desta sentença****, devendo o benefício ser implantado no prazo de* ***30 (trinta) dias*** *a contar da intimação da presente decisão, sob pena de responsabilidade, restando condicionado o pagamento dos atrasados ao trânsito em julgado da presente decisão.*

Caso decorra o prazo acima sem que o benefício seja implantado serão adotadas as medidas contidas na Portaria n.01/2019 deste Juízo.

O INSS poderá descontar, no valor do benefício, eventuais valores recebidos sob o mesmo título a partir da DIB fixada nesta Sentença.

Condeno, também, o INSS no ressarcimento dos honorários periciais.

Sem custas nem honorários advocatícios (art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

Caso venha a ser interposto recurso, intime(m)-se a(s) parte(s) recorrida(s) para apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não havendo interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado e intime-se o INSS para comprovar nos autos o cumprimento da sentença e apresentar planilha de cálculo com os valores atualizados, em ***30 (trinta)*** *dias.*

Cumprida a determinação, cadastre(m)-se o(s) requisitório(s) na forma do art. 17 da Lei nº. 10.259/2001 e intimem-se as partes para manifestação, em 05 (cinco) dias, podendo a parte autora, no prazo assinado, apresentar impugnação ou indicar

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

eventual valor a ser deduzido, nos termos da Resolução 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

Transcorrido in albis o prazo, venham os autos conclusos para envio do(s) requisitório(s) ao TRF 2ª Região. Noticiado(s) o(s) depósito(s), intime(m)-se o(s) beneficiário(s) para levantamento, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega que, segundo o *expert* do Juízo, não há incapacidade para o labor. À vista disso, requer a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

3. O Senhor OSVALDO VIEIRA, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou as suas contrarrazões no **evento 52, CONTRAZ1**, pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

[...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho**. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral do Senhor OSVALDO VIEIRA.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO e PATOLOGIA, cujo laudo foi anexado aos autos no **evento 12, LAUDO1**, realizada em 19/03/2020, não foi identificada, não momento do exame pericial, incapacidade definitiva, parcial ou permanente (quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 12, LAUDO1**) sendo afirmado pelo perito, que o Senhor OSVALDO VIEIRA é portador de *"LOMBALGIA. CID 10: M54.5"* (quesito n° 02, **evento 12, LAUDO1**).

9. O perito foi intimado novamente (evento 30, EMAIL1) para esclarecimento, apresentando Laudo Médico Complementar, no qual afirma novamente a capacidade do recorrente, conforme os Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 31, LAUDO1**, *verbis*, *"NÃO HÁ INCAPACIDADE"*.

10. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar sobre a condição médica do Senhor OSVALDO VIEIRA que não há incapacidade (Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 12, LAUDO1**).

11. Dessa forma, é importante ressaltar que não basta a existência da doença, o que garante é demonstrar que a doença o torna incapaz de exercer suas atividades. Conforme se vê, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi objetivo em afirmar a cerca da condição médica do Senhor OSVALDO VIEIRA que "*não há incapacidade"* (Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 31, LAUDO1** e Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 12, LAUDO1**).

12. Nessa linha de ideias, há que se falar na existência da moléstia, à luz dos documentos médicos particulares anexados aos autos, pois que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (Quesito n° 14, **evento 12, LAUDO1** e Quesito n° 14, **evento 31, LAUDO1**), não havendo que se falar em desconsideração dos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

referidos documentos. Destarte, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em Juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*. Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1.* ***Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes,*** *devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.* ***[grifei]***
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

13. Destarte, as condições pessoais e sociais também não favorecem a concessão do benefício pleiteado. O autor é plenamente saudável e não possui enfermidades que o incapacitem. O perito foi claro ao relatar que o Senhor OSVALDO VIEIRA não

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

possui incapacidade (Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 31, LAUDO1** e Quesitos n° 08, 10, 12 e 16, **evento 12, LAUDO1**). Portanto, a sentença deve ser reformada e os pedidos julgados improcedentes, conforme autoriza o artigo 487, da Lei n° 13.105/2015.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para, reformando a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, *ex vi*, inciso I, do artigo 487, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, ante o provimento integral do recurso inominado, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001563200v4** e do código CRC **c5ede92e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:26

5000080-06.2020.4.02.5004 **500001563200 .V4 JES51521© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000109-65.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIANA REGINA TONOLI SCHWANZ (AUTOR)
ADVOGADO: ALANA MONTEIRO FIORESI (OAB ES029509)

PERITO: RICARDO MAZZEI FERREIRA OTTONI

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA A ATUAL ATIVIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuido de recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS (**evento 43, DOC1**), doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra a sentença (**evento 37, DOC1**), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou procedente os pedidos da Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANZ e condenou a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de restabelecer o benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, a partir de **10/04/2019**. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Pretende a parte autora que seja concedido o benefício previdenciário por incapacidade.*
>
> *Em síntese, alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais.*
>
> *Decido.*
>
> *Do Auxílio-Doença*
>
> *De início, saliento que as normas referentes ao auxílio-doença encontram-se previstas a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido por motivo de incapacidade provisória, que dure mais de quinze dias. Seu valor corresponde a*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão:

"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

Da Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Nestes termos, são requisitos para a aposentadoria por invalidez:

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo aquele ou a este - benefício, respectivamente.

Pois bem.

Trata-se mulher, 56 anos de idade, lavradora, fundamental incompleto, que se insurge contra a cessação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em 09/10/2018 (NB 137.164.973-9 -Evento 1, OUT9). Recebeu o benefício desde 08/08/2006. Requereu, também, danos morais e a antecipação da tutela.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Realizada perícia judicial (médico clínico geral, em 29/05/2020, ev. 13) foi constatada a incapacidade parcial e definitiva da parte autora desde 1996 (DII), com possibilidade de reabilitação, nos seguintes termos:

2. Queixa de doença ou lesão que a pessoa examinada apresenta. ***Câncer de mama.***

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? ***Não, pois essa atividade exige esforço físico com os membros superiores.***

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?) ***A pessoa deve evitar esforço físico com o membro superior esquerdo, como carregar peso e realizar movimentos repetitivos. Adicionalmente, não deve manipular objetos cortantes/perfurantes.***

16. Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível. ***Sim, a pessoa pode ser reabilitada para atuar como balconista, porteira ou vendedora.***

Insta observar, veio aos autos os laudos médico periciais SABI, donde se nota que no período em que a parte autora estava aposentada não houve o seu encaminhamento ao setor de reabilitação profissional do INSS. Em emails trocados no ano de 2006 pelo setor administrativo e jurídico do INSS consta, inclusive, a despeito da conclusão pericial, a sua inelegibilidade permanente à reabilitação profissional (Evento 21, PROCADM6, fls. 09 e ss)

Assim, sem maiores delongas, entendo que os elementos de provas acostados aos autos, notadamente o laudo médico judicial, os documentos apresentados pela parte autora, bem como os laudos SABI, cujas patologias constatadas pelos peritos médicos da autarquia previdenciária se assemelham às descritas pelo expert judicial, todos são aptos a comprovar a incapacidade laboral da parte autora desde a DCB.

Outrossim, considerando as peculiaridades do caso concerto entendo que o caso pede a aplicação dos parâmetros da súmula 47 TNU: "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Nessa lógica, verifico que muito embora a incapacidade reconhecida pelo perito seja parcial, as condições socioeconômicas e físicas da parte autora permitem uma análise mais ampla da lide em questão. Senão vejamos: a parte autora é pessoa com idade considerável (56 anos de idade), desprovida de qualificações

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

profissionais diversas (ensino fundamental completo) e ainda, a maior parte da vida trabalhou como rural e gozou por longo período de benefício previdenciário, encontrando-se há anos fora do mercado de trabalho.

Assim, o conjunto de fatores sociais e pessoais aqui elencados apontam pela inviabilidade da reabilitação profissional haja vista a dificuldade de reingresso ao mercado de trabalho (considerando idade, escolaridade, limitações, físicas, ocupação habitualmente exercida), razão pela qual entendo pela procedência do seu pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao pedido de danos morais, atinente à responsabilidade civil, reporto-me à Resolução nº T2-RSP-2012/00102, de 07 de dezembro de 2012, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que tornou esse Juízo incompetente para processar e julgar causas cuja matéria seja cível, uma vez que estabeleceu que a competência deste Juizado é somente para causas previdenciárias. Nesse passo, portanto, desatendido o art. 327, par. 1º, II do CPC.

Por fim, destaco que pela análise do CNIS a demandante recebeu as mensalidades de recuperação. Como se sabe, o art. 47, II da Lei 8.213/91 dispõe que verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez após o prazo de 05 anos, o segurado fará jus no seu valor integral durante 06 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses; c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

No caso, a autora recebeu o valor integral da aposentadoria por invalidez pelo período de 09/10/2018 (DCB) a 09/04/2019. Nesse passo, em razão do princípio do benefício mais vantajoso, ela faz jus ao pagamento do benefício a partir quando a aposentadoria por invalidez foi reduzida pela metade.

Dispositivo

Ante o exposto,

***a)JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** quanto ao pedido de danos morais, conforme o disposto no art. 485, IV, do CPC;*

*b)Por outro lado, quanto aos demais pedidos, **JULGO PROCEDENTES, EXTINGUINDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO,** a teor do art. 487, I, do NCPC, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, a partir de **10/04/2019 (137.164.973-9)**, **descontados os valores já recebidos a título de mensalidade de recuperação no período ou auxílio emergencial**[1],*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

c) pagar as parcelas atrasadas entre a DIB e a implantação, após o trânsito em julgado, observando os créditos porventura gerados até a data da efetiva expedição do RPV e descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, NCPC), motivo pelo qual ***defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima****.*

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, intime-se imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APSADJ para, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, comprovar o cumprimento da obrigação.

Segurado: ***ELIANA REGINA TONOLI SCHWANZ***

CPF nº: ***09017736704***

Benefício: ***Aposentadoria por invalidez***

NB: ***137.164.973-9***

RMI / RMA: ***a calcular pelo INSS***

DIB: ***10/04/2019***

DIP: ***data da intimação da sentença***

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores[2] (**STF, tema 810**; **STJ, tema 905**), incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV,* ***correção monetária*** *(a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do* ***INPC*** *(da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e* ***juros de mora*** *(desde a citação) consoante o índice de remuneração da* ***caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

Ademais, ***condeno o INSS ao ressarcimento do valor pago a título de honorários pericias em favor desta Seção Judiciária****, nos temos do art. 12, § 1º, da Lei nº. 10.259/01.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que não ficou comprovada a incapacidade da parte autora, por ocasião da cessação do seu benefício previdenciário, no âmbito da perícia administrativa realizada pela Autarquia Federal Previdenciária e pugna pelo acolhimento das conclusões do perito nomeado pelo Juízo, bem como seja indeferido o pedido de condenação em danos morais

3. A Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANS, 57 (cinquenta e sete) anos, trabalhadora rural, doravante denominada recorrida, por intermédio de sua ilustre advogada, apresentou as suas contrarrazões (**evento 50, DOC1**) pugnando pela manutenção da sentença como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da Autarquia Federal Previdenciária. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

[...]

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANS.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em CLÍNICA GERAL, cujo laudo foi anexado aos autos (**evento 13, LAUDO1**), realizada em 29/05/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laboral habitual, sendo afirmado pelo perito que a Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANS é portadora de "*diagnóstico de câncer de mama esquerda em 1996 submetido a tratamento cirúrgico com esvaziamento axilar com ausência de neoplasia residual na mama e ausência de metástases nos linfonodos"* (Quesistos nº 04 e 05, **evento 13, LAUDO1**). O perito concluiu que **há possibilidade da reabilitação da parte autora para outras atividades**.

9. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica da Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANS, que a mesma *"pode ser reabilitada para atuar como balconista, porteira ou vendedora"* (Quesito nº 16, **evento 13, LAUDO1**).

10. No que tange aos documentos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (Quesito nº 05, **evento 13, LAUDO1**) , não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

11. **Pois bem.** Apesar das considerações emitidas pelo perito judicial no sentido de que o autor pode ser reabilitado, o Juiz sentenciante afastou o laudo pericial judicial e levou em consideração as condições pessoais do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, conforme se depreende da leitura do trecho abaixo da sentença objurgada, *verbis*:

> *Outrossim, considerando as peculiaridades do caso concerto entendo que o caso pede a aplicação dos parâmetros da súmula 47 TNU: "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".*
>
> *Nessa lógica, verifico que muito embora a incapacidade reconhecida pelo perito seja parcial, as condições socioeconômicas e físicas da parte autora permitem uma análise mais ampla da lide em questão. Senão vejamos: a parte autora é pessoa com idade considerável (56 anos de idade), desprovida de qualificações profissionais diversas (ensino fundamental completo) e ainda, a maior parte da vida trabalhou como rural e gozou por longo período de benefício previdenciário, encontrando-se há anos fora do mercado de trabalho.*
>
> *Assim, o conjunto de fatores sociais e pessoais aqui elencados apontam pela inviabilidade da reabilitação profissional haja vista a dificuldade de reingresso ao mercado de trabalho (considerando idade, escolaridade, limitações, físicas, ocupação habitualmente exercida), razão pela qual entendo pela procedência do seu pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.*

12. De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício formal e/ou material, por considerar que se encontra coeso, preciso e detalhado em seus termos e, tendo em vista a relação de confiança que há entre o médico perito e o juízo, bem como o disposto pelo **Enunciado nº 08 das Turmas Recursais do Espírito Santo**, entendo que o laudo pericial médico deve ser levado em consideração, conforme o artigo 479, do CPC, na compreensão de que as condições pessoais do autor, pessoa relativamente jovem, não serão impedimentos para sua reabilitação. Acolho os argumentos do INSS em suas razões recursais. A sentença deve ser reformada.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

14. Deixo de analisar o pedido de indeferimento da condenação do pedido em dano moral, tendo em vista que a sentença objurgada não sentenciou tal condenação julgando extinto o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de danos morais, conforme o disposto no art. 485, IV, do CPC.

13. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, reformando a sentença, revogar a concessão de aposentadoria por incapacidade, devendo permanecer apenas o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) até o encaminhamento da Senhora ELIANA REGINA TONOLI SCHWANS para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a incapacidade parcial e permanente reconhecida na sentença (tema nº 177 da TNU). Por consequência lógica, **revogo a tutela antecipada concedida em sentença no que tange à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.** Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, ante o provimento do recurso inominado, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001568540v5** e do código CRC **d5ac7848**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:27

5000109-65.2020.4.02.5001 **500001568540 .V5 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000116-45.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOEL JOSE INACIO (AUTOR)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS. §3º, ARTIGO 55, DA LEI Nº 8.213/1991 E SÚMULA STJ Nº 149. SÚMULA TNU Nº 05. TEMA STJ Nº 638. HÁ INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 28, RecIno1, contra a sentença (evento 23, SENT1), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. MARCELO DA ROCHA ROSADO, que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder, em favor do Senhor JOEL JOSE INACIO, o benefício de aposentadoria por idade – rural, desde a data do requerimento administrativo em 17/06/2019.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que, em relação ao período de 01/06/2001 a 31/12/2014, o autor não apresentou início de prova material apto a comprovar a alegada atividade rural, considerando que: a propriedade na qual alega ter trabalhado apenas foi adquirida pelo Senhor ROBERTO FRANCISCO COSTA em 08/03/2012; a carteirinha emitida pela Associação dos Pequenos Produtores e Trabalhadores Rurais de São Geral do Baixo/MG não possui assinatura do emitente e foi preenchida à mão, com rasura no ano de inscrição. Aduz que o referido documento seria o único apto a vincular o autor ao trabalho rural, entretanto, padece de vício que lhe retira o conteúdo probatório. Pugna pelo provimento do recurso e a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos que constam na inicial.

3. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

SENTENÇA

O autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, na qualidade de segurado especial, em regime de economia familiar.

No entanto, ao requerer administrativamente o benefício de aposentadoria ***(NB 187.867.693-5, DER 17/06/2019)****, o pedido foi indeferido por não comprovação da carência exigida.*

Em contestação, o INSS afirma que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência.

Decido como segue.

1. Do benefício de aposentadoria por idade rural e da prova do tempo de trabalho rural.

De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais:

- cumprimento do período de carência de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);

- ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Ademais, esse tempo de carência de atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91, e na esteira da Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).

2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

2. Do caso concreto.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*O autor completou a idade mínima em **2019** (nascimento em **01/04/1959**), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.*

No caso, o autor alega que trabalha no meio rural e pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurado especial a partir de 2001.

*Em sede administrativa, o INSS reconheceu o seguinte período de atividade de segurado especial: **13/04/2015 a 17/06/2019** (Evento 6 - PROCADM3, fl. 34).*

Os fatos alegados pelo autor estão escorados em farta prova documental, conforme se infere do processo administrativo (Evento 6 - PROCADM1, PROCADM2 e PROCADM3).

Os documentos pertinentes encontram-se pormenorizadamente relacionados pela parte autora na petição do Evento 18 - PET1, os quais consubstanciam provas materiais suficientes relacionadas a todo o período controvertido.

Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou nenhum fato contrário ou impeditivo do direito do autor.

Ainda, o autor, além da autodeclaração (Evento 18 - DECL2), também apresentou declarações de testemunhas corroborando suas alegações, conforme (Evento 6 - PROCADM2, fls. 8, 12 e 13-15). Nada há que desabone tais declarações, que estão em convergência com o histórico de labor rural demonstrado pela prova documental.

Dessa forma, observando o conjunto probatório, entendo que há provas suficientes para comprovar a qualidade de segurado especial do autor e a carência, tendo em vista que foram colacionados aos autos documentos aptos a demonstrar o desempenho de atividade rural a partir de 2001, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo.

Dispositivo:

*Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido autoral e extingo o processo com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo de carência necessário, bem como condenar a autarquia ao pagamento das parcelas retroativas.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Com base em uma cognição exauriente, e tendo em conta a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação à parte autora – visto que se discute verba de caráter alimentar–, ***defiro a tutela provisória para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão da aposentadoria), não englobando as parcelas vencidas****.*

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-se imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APS-DJ*** *para, no prazo improrrogável de* ***30 (trinta) dias****, comprovar o cumprimento da obrigação,* ***com DIP nesta data****, conforme parâmetros a seguir:*

Segurado: JOEL JOSE INACIO (CPF 417.976.636-15)

Benefício: Aposentadoria por Idade Rural

NB: 187.867.693-5

RMI / RMA: a calcular pelo INSS

DIB: 17/06/2019

DIP: data da sentença

Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009 - Tema nº 810 do STF).

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

4. O Senhor JOEL JOSE INACIO, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou as suas contrarrazões no evento 34, CONTRAZ1, nas quais pugna pela manutenção da sentença, com o desprovimento do recurso inominado interposto pelo INSS. **É o breve Relatório**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida nos autos é dizer se o Senhor JOEL JOSE INACIO é segurado especial do RGPS, considerando-o (ou não) "lavrador", e com isso, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS na obrigação de conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural, mormente considerando a alegação de ausência de início de prova material.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, expresso no artigo 6º do CPC, para complementar as informações trazidas aos autos, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, no rito especial dos Juizados Especiais Federais, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, a entidade ou ente ré tem a obrigação de apresentar documentos ou outras espécies de provas que auxiliem o juiz da causa no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

seu *munus* de, ao final da instrução processual em primeira instância, apresentar uma solução justa e eqüânime. É o que preconiza o Enunciado nº 63 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *verbis*:

> *A aplicação do artigo 11 da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, independe de despacho ou decisão do juiz da causa, porque se trata de norma cogente, e servirá de base para a verificação do conteúdo fático-probatório que o réu necessita apresentar por força do inciso II, do artigo 373, do CPC. Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020.*

9. Tal ônus processual, para a entidade ré, é factível, haja vista a impossibilidade do administrado ou jurisdicionado ter acesso aos documentos, ou provas de outra espécie, que permeiam a situação fática, objeto da lide. Trata-se da aplicação da Teoria da dinamização do ônus da prova, trazida à lume pelo Juiz de Direito capixaba, Doutor pela USP, Dr. Camilo Couto, que, em argutas palavras, expõe em sua obra jurídica que, *verbis*,

> *A teoria da dinamização do ônus da prova pode ser aplicada intergralmente pelo juízo ad quem, desde que o órgão julgador recursal, monocrático ou colegiado, diferentemente do juízo a quo, vislumbre a presença de um dos requisitos exigidos para a aplicação da teoria e observe os respectivos limites para sua aplicação. [Op. Cit. , p. 166]*

10. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

11. Para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, como é de curial sabença, deve ser observado, por força do artigo 927, do CPC (Teoria dos Precedentes Judiciais), o estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp. nº 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o segurado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural.

12. Por se tratar de requisito legal previsto em três normas diversas que regem a concessão da aposentadoria por idade rural (artigos 39, inciso I; 48, §2º, e 143 da Lei nº 8213/91), ***não se pode ignorar a exigência do exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário pelo segurado especial.*** Na hipótese, o autor implementou o requisito etário em 2019 e requereu o benefício em 09/07/2019, devendo, portanto, comprovar o efetivo exercício da atividade campesina no período entre **2004 a 2019**.

13. Em análise da documentação apresentada, verifico que, de fato, o acervo probatório é frágil. Todavia, os argumentos do recorrente INSS em seu recurso inominado não são suficientes para infirmar os termos da sentença. A Certidão do Cartório do 1º Ofício de Notas (evento 6, PROCADM3, fl. 18) atesta que apenas parte do imóvel rural – Fazenda Formosa (45,58 hectares) no qual o autor exerceu atividade rural foi adquirido em 08/03/2012 por ROBERTO FRANCISCO COSTA, haja vista que, no recibo de entrega do ITR do exercício de 2018 (fl. 17, evento 6, PROCADM3) a totalidade da propriedade, com área de 95,1 hectares, também está registrada em seu nome.

14. Quanto à carteira de filiação ao Sindicato, os comprovantes de pagamento das mensalidades corroboram as informações ali contidas, de acordo com evento 6, PROCADM1, fl. 18.

15. Portanto, em respeito ao disposto no inciso V, do artigo 927, do CPC, rejeito, *in totum*, os argumentos do INSS, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

16. À luz do que foi exposto, **VOTO POR CONHECER** o recurso inominado do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001575434v9** e do código CRC **c163d180**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:27

5000116-45.2020.4.02.5005 **500001575434 .V9 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000174-51.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 81, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 63, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 69, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 74, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 47, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 57, CONT 1), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 83, ATOORD1, nem a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, nem a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentaram as suas contrarrazões, deixando o prazo para apresentar a mencionada peça intercorrente escoar *in albis*. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ALESSANDRA DE

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

JESUS CARVALHO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 57, CONT 1), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557135v10** e do código CRC **aaaa0114**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:27

5000174-51.2020.4.02.5004 **500001557135 .V10 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000186-68.2020.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: REGINA SERAFIN SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

PERITO: MARCELO DETTOGNI SARMENGHI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. QUALIDADE DE SEGURADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (evento 49, RecIno1) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra a sentença (evento 35, SENT1), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. NIVALDO LUIZ DIAS, que julgou parcialmente procedente o pedido da Senhora REGINA SERAFIN SANTOS, 59 (cinquenta e nove) anos, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação (27/01/2020) e a converter em aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia médica judicial (27/06/2020). Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a* ***decidir****.*
>
> *Trata-se de ação de conhecimento com pedidos de condenação do réu à* ***(a)*** *concessão de auxílio-doença,* ***(b)*** *conversão do benefício em aposentadoria por invalidez,* ***(c)*** *majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros,* ***(d)*** *pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, e* ***(e)*** *compensação dos danos morais narrados na inicial.*
>
> *O auxílio doença é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à aposentadoria por invalidez, a Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A parte autora recebeu benefício por incapacidade no período de 01/09/2018 a 27/01/2020 (EVENTO 10, OUT3).

A perícia médica judicial, conforme laudo do EVENTO 22, diagnosticou quadro de lesão em tendões em ombro esquerdo, afirmando o perito que "A autora apresenta quadro de tendinopatia em ombro esquerdo, gerando dor e limitação funcional e incapacidade total e permanente".

Nesse contexto, diante do laudo pericial judicial, bem como dos laudos médicos apresentados nos autos, concluo que restou comprovado que o segurado apresenta ***incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laboral.***

Por tal razão, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida em 27/01/2020 (Evento 10, OUT3), com a conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia em 27/06/2020 (Evento 22), quando foi efetivamente atestada a incapacidade total e permanente.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, verifico que a possuía, eis que recebeu benefício no período de 01/09/2018 a 27/01/2020 (EVENTO 10, OUT3).

Passo, então, à análise do requisito relativo à ***qualidade de segurado e cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício****.*

Qualidade de segurado devidamente comprovada conforme vínculos constantes no relatório do CNIS juntado no EVENTO 1, CNIS5 e ainda tendo em vista que a parte autora já recebia o benefício por incapacidade, tendo sido negada administrativamente a prorrogação, EVENTO 1, INDEFERIMENTO9.

Na forma do artigo 60, caput, da Lei 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei", sendo que o artigo 25, inciso I do referido dispositivo legal determina como período de carência para o "auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

No caso concreto, a parte autora comprovou que possui mais de 12 contribuições (Evento 10, OUT3 - CNIS). Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Dessa forma, após a cessação do benefício encerrado em 27/01/2020, a parte autora manteve a qualidade de segurado por 12 (doze) meses, ou seja, ostentaria a qualidade de segurado até 15/02/2021, de modo que não perdeu a qualidade de segurado.

Reputo ser desnecessária a remessa dos autos ao perito do Juízo para responder aos esclarecimentos solicitados, uma vez que as respostas aos referidos quesitos podem ser extraídas do teor de todo o laudo pericial que, no caso concreto, afastou por completo a incapacidade alegada.

A parte autora também pleiteia ***o acréscimo de 25%*** *ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, de acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a majoração em questão é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos.*

Em relação ao pedido de compensação por ***danos morais****, a parte autora não comprovou que a postura administrativa do réu tenha configurado qualquer ofensa à sua personalidade, nem comprovou que o ato administrativo tenha causado exposição a situação vexatória, não demonstrando a existência do dano alegado.*

Pelo exposto, ***julgo parcialmente procedente em parte o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito****, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida em 27/01/2020 (Evento 1, INDEFERIMENTO9) e a converter em aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia médica judicial em 27/06/2020 (Evento 22), com o pagamento de valores atrasados.*

Outrossim, ***julgo improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito****, nos termos do art. 487, I, do CPC, em relação à majoração em 25% na forma do art. 45 da Lei 8.213/91 e à indenização em danos morais.*

Os valores atrasados serão atualizados com a aplicação dos juros de mora desde a citação, consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Outrossim, defiro a ***antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*** *ante o juízo de certeza ora formado e o perigo de dano de difícil reparação (privação de verbas de natureza alimentar) determinando a concessão do benefício a partir da competência do mês de* ***FEVEREIRO / 2021****, no prazo de* ***20 (vinte)*** *dias a contar*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

da intimação da presente decisão, sob pena de responsabilidade, restando condicionado o pagamento dos atrasados ao trânsito em julgado da presente decisão.

Condeno, também, o INSS no ressarcimento dos honorários periciais, adiantados pelo Juízo, quantia que deverá ser incluída em ordem de pagamento em favor da Seção Judiciária do Espírito Santo, como determina o art. 12, §1º, da Lei nº 10.259/2001, e o art. 3º, §2º, da Resolução nº 558, de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Não há condenação em custas processuais, nem em honorários advocatícios, ante o disposto no artigo 55, caput, primeira parte, da Lei nº 9.099/95, combinado com artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Intimem-se.

Em havendo tempestiva interposição de recurso inominado, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e, posteriormente, encaminhem-se os autos a uma das Turmas Recursais com as cautelas de praxe.

*Não havendo interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado e intime-se o INSS para comprovar nos autos o cumprimento da sentença e apresentar planilha de cálculo com os valores atualizados, em **30 (trinta)** dias.*

Cumprida a determinação, cadastre(m)-se o(s) requisitório(s) na forma do art. 17 da Lei nº. 10.259/2001 e intimem-se as partes para manifestação, em 05 (cinco) dias, podendo a parte autora, no prazo assinado, apresentar impugnação ou indicar eventual valor a ser deduzido, nos termos da Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Transcorrido in albis o prazo, venham os autos conclusos para envio do(s) requisitório(s) ao TRF 2ª Região.

Tudo cumprido, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega não há qualquer comprovação do exercício da atividade laboral declarada pela autora e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova que nas últimas contribuições da recorrida foram feitas como facultativa baixa renda e, por definição legal, não pode ter renda própria e deve se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito da sua residência. Sendo assim, o INSS afirma que era segurada facultativa/ dona da casa no início da incapacidade, sendo irrelevante que esteja incapaz para a atividade laborativa que já não exercia e que a autora não foi obrigada a parar de exercer a atividade de auxiliar de serviços gerais em virtude da incapacidade. Requer que seja

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

dado provimento ao recurso e requer que, se considerado que a perícia é válida e que a autora é doméstica, o benefício deve ser indeferido por falta de qualidade de segurado e de carência.

3. A Senhora REGINA SERAFIN SANTOS apresentou as suas contrarrazões no evento 54, CONTRAZ1, pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da incapacidade da Senhora REGINA SERAFIN SANTOS e da sua atividade laborativa habitual.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico perito Dr. Marcelo Dettogni Sarmenghi, especialista em MEDICINA DO TRABALHO, ORTOPEDIA e TRAUMATOLOGIA, realizada em 27/06/2020, cujo laudo foi anexado aos autos no evento 22, LAUDO1, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa total e permanente (Quesito "f", fl. 03, evento 22, LAUDO1), sendo afirmado que a Senhora REGINA SERAFIN SANTOS apresenta quadros de lesão de tendões em ombro esquero (Quesito "b", fl. 02, evento 22, LAUDO1) e que não é possível precisar a data da de início da lesão (quesito "h", fl. 03, evento 22, LAUDO1) e também não há como afirmar a data provável de início da incapacidade identificada (Quesito "i", fl. 03, evento 22, LAUDO1). Além disso, a patologia tem evoluído com o passar dos anos (Quesito "j", fl. 03, evento 22, LAUDO1).

9. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (Quesito "n", fl. 04, evento 22, LAUDO1), não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

10. **Pois bem**. O INSS argumenta a falta de comprovação de atividade remunerada tendo em vista que, no laudo médico pericial, o *expert* do Juízo registrou que a mesma atuava como auxiliar de serviços gerais (Quesito IV, "a", fl. 02, evento 22, LAUDO1). Contudo, ainda que fosse qualificada como segurada facultativa e dona de casa, a recorrida ainda teria direito à aposentadoria por invalidez, pois o perito foi categórico ao confirmar que a Senhora REGINA SERAFIN SANTOS está incapacitada de forma **total e definitiva,** sem possibilidade de reabilitação profissional. Portanto, ainda que fosse dona de casa, de acordo com o laudo médico pericial, a recorrida encontra-se incapacitada para qualquer labor.

11. Além disso, a Senhora REGINA SERAFIN SANTOS declarou a profissão de auxiliar de serviços gerais, afirmou que permaneceu 23 (vinte e três) anos nessa profissão, mas está sem trabalhar desde o ano de 2014 (Quesito IV, "a", "b", "g", fls. 02 e 03, evento 22, LAUDO1). Portanto, ficou claro no laudo que estava sob ciência

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do *expert* a situação laborativa da autora, tendo afirmado que atualmente não trabalha e, consequentemente, estando em completa consonância com suas contribuições como "facultativo". Pelas razões expostas, não há de se falar em perda da qualidade de segurado, litigância de má-fé e declaração de profissão distinta nos processos administrativo e judicial, como alegado pela Autarquia Federal Previdenciária.

12. Nessa senda, entendo que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o Magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

13. Meras conjecturas sobre a idoneidade profissional, moral ou ética da *expert*, ou críticas ao método ou à técnica utilizados pela perita médica, sem provas contundentes, para demonstrar suspeição ou impedimento, não são hábeis para afastar o profissional escolhido pelo Juiz de piso para a produção da prova pericial. É importante frisar que, tais questionamentos feitos pelo recorrente, ao meu ver, agridem os direitos de personalidade da *expert*, levando as argumentações apresentadas para o campo da responsabilidade civil.

14. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

15. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001598068v11** e do código CRC **6de9e20c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:27

5000186-68.2020.4.02.5003 **500001598068 .V11 JES51487© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000191-81.2020.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SOLANGE DE JESUS JUSTO (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAGNO CALIMAN (OAB ES021886)

PERITO: ROGERIO PIONTKOWSKI

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS DA SJES. RETIFICAÇÃO DA DIB. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuido de recurso inominado interposto no evento 60, RecIno1 pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, contra a sentença (evento 53, SENT1), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. BRUNO DUTRA, que julgou procedente os pedidos da Senhora SOLANGE DE JESUS JUSTO, 46 (quarenta e seis) anos, comerciante autônoma, no sentido de implantar o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (13/06/2018). Nesse passo, trago à baila, a sentença objurgada, que foi lavrada nos seguintes termos, *in litteris:*

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SOLANGE DE JESUS JUSTOem face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, com pedido de concessão/restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.*
>
> *Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001*
>
> ***Fundamento e decido.***
>
> *Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença se encontram previstas a partir do artigo 59, da Lei 8.213/91, devendo ser o mesmo concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão:

"o auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

Por seu turno, a aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade ***permanente e total (para qualquer atividade laboral),*** *sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Ademais, os segurados estão obrigados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei 8.213/91 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/91).

Nestes termos, são requisitos para o ***auxílio-doença*** *e para a* ***aposentadoria por invalidez****:*

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com ou sem suscetibilidade de reabilitação, respectivamente.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo a este ou àquele benefício, respectivamente.

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. *Com efeito, a qualidade de segurado (ao tempo da data de início da incapacidade) e o período de carência foram preenchidos, de acordo com os dados insertos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em face dos recolhimentos efetuados na condição de empregado, em especial no período de 01/10/2001 a 17/10/2017 (evento48, out2 e evento 10, out2).*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.

I.II - Da incapacidade laboral

O laudo pericial produzido por médico do trabalho, apresentado no evento 34, laudo1, aponta no sentido de que a parte autora é portadora de artrose lombar (M19), lesão de menisco à direita (M23), hérnia discal lombar (M51), tendinite da pata de ganso (M76), condropatia bilateral (M22). Aduz o expert que há incapacidade laborativa parcial, em razão das doenças estarem em atividade (laudo1, conclusão, fl. 3), desde 11/2018.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura ***esclarecer*** *certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um cojulgador, mas um colaborador.

Com base nas provas colacionadas aos autos, verifica-se que na DER (13/06/2018) a autora já possuía as limitações atestadas pelo perito como de início em 11/2018, uma vez que juntou aos autos laudos médicos e exames de ressonâncias magnéticas datadas de 22/11/2017 (evento1, laudo6) as quais já apontavam os achados pelo perito judicial, de modo que é possível concluir que na DER a autora já estaria limitada ao exercício habitual de sua função de comerciante, com patologias nos joelhos e na coluna, as quais permaneceram por todo o período.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade do requerente. Nesse passo,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verifico que o laudo pericial corrobora as informações constantes nos laudos particulares, pelo que entendo fazer jus a autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença, ***desde a data do requerimento administrativo em 13/06/2018.***

Considerando que o perito judicial não conseguiu precisar o tempo de recuperação da autora, fixo a Data de Cessação do Benefício (DCB) após o prazo de 120 (cento e vinte dias), a contar da efetiva implantação do benefício pelo INSS, resguardado o direito de o segurado requerer, previamente à cessação, a prorrogação do benefício, perante o INSS, nos termos do § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO,*** *EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I do NCPC, e condeno o Réu a:*

a) IMPLANTAR *o benefício previdenciário de* ***Auxílio-Doença*** *à parte-Autora, Sr (a). SOLANGE DE JESUS JUSTO* ***, CPF*** *10790273780****, desde a data do requerimento administrativo (13/06/2018) e Data de Cessação do benefício (DCB) em 120 dias a contar da efetiva implantação do benefício;***

b) PAGAR*, após o trânsito em julgado, as* ***parcelas vencidas*** *dos benefícios previdenciários (descontando-se eventuais parcelas já recebidas), devendo os valores serem atualizados aplicando-se* ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF;*

c) ARCAR *com os honorários periciais antecipados por este Juízo, nos termos do artigo 12, §1º, da Lei 10.259/01, os quais deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente demanda, mediante Requisição de Pequeno Valor.*

Concedo a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a CEABDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento.*

Deixo de analisar o pedido de gratuidade de justiça neste momento processual, tendo em vista que o acesso ao Juizado Especial independe do pagamento de custas no primeiro grau de jurisdição (art. 54 da Lei 9.099/95), devendo tal pedido ser reiterado em caso de eventual recurso, observando-se os termos do art. 99, § 7º, e art. 101 e parágrafos, ambos do CPC/2015.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Destaco quanto à iliquidez desse decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o ***trânsito em julgado****.*

Após, proceda a Secretaria:

a) à intimação da parte ré para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, o ***valor*** *das diferenças devidas à parte autora, bem como* ***o número de meses*** *a que se refere o pagamento dos valores atrasados dos anos dos exercícios anteriores e do exercício corrente, a fim de que se expeça a requisição pertinente observando-se o art. 12-A da Lei n. 7.713/1998 que trata da retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA).*

b) com a apresentação das informações acima, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, inclusive quanto aos honorários periciais supracitados;

c) ato contínuo, intimem-se as partes acerca dos valores a serem requisitados, nos termos do art. 11, da Resolução nº 405/2016, da lavra do Egrégio Conselho da Justiça Federal, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias úteis, iniciando-se pela parte autora.

Não havendo manifestação desfavorável, venham-me os autos para encaminhamento das requisições ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2º Região.

Após a comprovação do depósito:

a) intime-se o beneficiário para ciência;

b) arquivem-se os autos.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido autoral e alega que não foi possível atestar incapacidade da Senhora SOLANGE DE JESUS JUSTO ao tempo do requerimento administrativo, não sendo possível, portanto, infirmar o ato administrativo do INSS. Além disso, a sentença determinou a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, desconsiderando a perícia administrativa e judicial e tomando por base laudos particulares. Afirma, ainda, que o próprio perito propõe reavaliação em curto espaço de tempo, o que enfatiza a natureza temporária e cíclica da doença e desautoriza qualquer presunção de incapacidade por todo o período, e deve ser levado em consideração a presunção de veracidade e legitimidade da negativa administrativa. Por fim, alega que se não há incapacidade no indeferimento, não existe erro da administração, não sendo factível qualquer pagamento retroativo anterior à citação, sob pena de se cometer uma arbitrariedade em face da Fazenda Pública, a despeito da legitimidade de suas ações. Requer que seja dado provimento ao recurso inomidado.

3. A Senhora SOLANGE DE JESUS JUSTO, doravante denominado recorrida, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou as suas contrarrazões no evento 65, CONTRAZ1 pugnando pela manutenção da sentença como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise dos mérito recursal, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da incapacidade da Senhora SOLANGE DE JESUS JUSTO, bem como na fixação da DIB.

8. Em perícia designada pelo Juízo, com médico especializado em MEDICINA DO TRABALHO, PERÍCIA FORENSE, PATOLOGIA e MESTRE EM CIÊNCIAS FARMACÊUTICAS, Dr. Rogério Piontkowski, cujo laudo foi anexado aos autos no evento 34, LAUDO1, ficou constatado que a Senhora SOLANGE DE JESUS JUSTO apresenta doenças crônico degenerativas (Quesito "c", fl. 02, evento 34, LAUDO1) e que a tornam limitada para o exercício da última atividade habitual (Quesito "e", fl. 02, evento 34, LAUDO1) de maneira temporária e parcial (Quesito "f", fl. 02, evento 34, LAUDO1). O perito estimou que a data provável do início da limitação identificada é 11/2018 (Quesito "h", fl. 02, evento 34, LAUDO1) e afirmou que a parte autora está realizando tratamento e que ele está sendo parcialmente eficaz, é oferecido pelo SUS e não tem previsão de término (Quesito "m", fl. 03, evento 34, LAUDO1).

9. **Pois bem.** Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito precisou a data de início da incapacidade laborativa da recorrida no mês de novembro de 2018 (Quesito "h", fl. 02, evento 34, LAUDO1), posterior à data do requerimento administrativo, 13/06/2018 (evento 10, OUT4). O Juiz sentenciante supriu tal lacuna com base nos documentos médicos particulares constante nos autos, que têm valor probante do artigo 408, do CPC.

10. Nesse contexto, discordo do entendimento externado no *decisum* de mérito. Considerando que o perito presumiu a data do início da incapacidade utilizando, também, como base "*no histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados*" ("conclusão", fl. 03,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

evento 34, LAUDO1), entendo que não é possível concluir pela incapacidade com base apenas nos documentos médicos particulares, desconsiderando a data fixada pela prova pericial. Isso porque existem documentos médicos particulares nos autos datados no ano de 2017 (evento 1, LAUDO6, fl. 01) que atestam as doenças da parte autora, mas não demonstram que a mesma estava incapaz à época, porque o fato de estar acometida por uma determinada doença não significa, necessariamente, que estava incapacitada.

11. Pela mesma razão, não se pode afirmar pela incapacidade em data com meses de antecedência ao mês apontado pela perícia, com observância ao Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular" (grifei).* Ademais, com base no que foi exposto, analisando as conclusões periciais e, novamente, sob o respaldo do livre convencimento motivado, bem como do Enunciado nº 8 das TR's/ES, considero que a incapacidade constatada é incontroversa.

12. Presumiu-se que o atual quadro de incapacidade para o trabalho começou em novembro/2018. O primeiro requerimento administrativo feito pela parte e indeferido pelo INSS foi em 13/06/2018, ou seja, cerca de 05 (cinco) meses antes da data presumida do início da incapacidade (NB 6235307954). Contudo, um novo requerimento foi feito, também indeferido, em 10/10/2018 (NB 6251551171), ou seja, 20 (vinte) dias antes do mês apontado como o início da incapacidade.

13. Portanto, tendo em vista que a perícia deu uma estimativa do mês que deu início à incapacidade e não firmou uma data exata, considero desproporcional estender essa presunção de incapacidade para 05 (meses) anteriores ao mês apontado pela perícia, mas julgo razoável conceder 20 (vinte) dias de margem para essa presunção. Logo, pelas razões expostas, entendo que a sentença merece ser reformada, julgando não ser justo a fixação da DIB na DER do benefício NB 6235307954, mas não corroboro com as alegações do recorrente de fixar a DIB na data de citação válida, tendo em vista que houve um novo requerimento em data próxima ao início do mês de novembro de 2018 (evento 10, OUT4).

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a sentença, **fixar a DIB na DER do benefício NB 625.155.117-1, ou seja, na data de 10/10/2018**, mantido os demais termos da parte dispositiva da sentença. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, ante o provimento parcial do recurso, à luz do *caput* do

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001595027v20** e do código CRC **dcc75229**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:28

5000191-81.2020.4.02.5006 **500001595027 .V20 JES51487© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000194-14.2021.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LOURDES BACHIETTE (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A PARTE AUTORA, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA, NÃO APRESENTOU OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PERÍCIA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA TERMINATIVA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL NEGATIVA. ABANDONO DA CAUSA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. Trato de recurso inominado Evento 18, RecIno1 interposto pela Senhora LOURDES BACHIETTE 58 (cinquenta e oito) anos, doravante denominado recorrente, por intermédio de seus ilustres advogados, contra a sentença (Evento 14, SENT1), da lavra da MM. Juiz Federal Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO, que julgou extinto o processo sem resolver o mérito, sob fundamento de que a parte autora não apresentou documentação indispensável com as informações necessárias para análise do seu pedido administrativo. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38, da Lei 9.099/95, subsidiariamente aplicado.*
>
> *Analisando os autos, verifico que o caso em apreço desafia a extinção por ausência de interesse processual. Senão vejamos.*
>
> *Observa-se que o auxílio-doença foi requerido no período em que já estava em vigor a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, que estabeleceu, além de outras medidas, medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, responsável pelo surto surgido no ano de 2019.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, o INSS suspendeu o atendimento presencial em suas agências e assim, até ulterior determinação, para análise do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, deve ser observado o que determina a Lei nº 13.982/2020 (art. 4º) e Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020.

Nesse rumo, a Lei nº 13.982/2020 preceitua que:

Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

E a Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020, que disciplina a antecipação de um salário mínimo mensal ao requerente do benefício de auxílio-doença, assim prevê:

Art. 2º (...)

§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo documento apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - estar legível e sem rasuras;

II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;

III - conter as informações sobre a doença ou CID; e

IV - conter o prazo estimado de repouso necessário. *(grifei)*

Pois bem. O indeferimento administrativo demonstra a resistência da autarquia previdenciária em atender ao pleito autoral e caracteriza a lide.

Na presente hipótese, de fato, houve requerimento administrativo, mas pautado nas exigências trazidas pela Lei nº 13.982/2020, que, como já mencionado, foi sancionada em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Da análise do processo administrativo que indeferiu o pedido formulado pela parte autora, observa-se que ***o indeferimento se deu porque o atestado médico apresentado pelo autor não cumpriu todas as exigências delimitadas na Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020.***

Conforme se observa pro processo administrativo que instrui a petição inicial, o laudo levado à autarquia não informa, nem mesmo, o prazo estimado de repouso necessário.

Sendo assim, a própria conduta da parte requerente acabou por inviabilizar a análise de seu pleito pela autarquia ré, não sendo observada resistência administrativa à pretensão autoral que caracterize o interesse processual.

Nesse rumo, caberia à mesma pleitear, na esfera administrativa, o benefício pretendido, apresentando atestado médico com todos os requisitos exigidos pela citada lei e portaria.

Pode-se verificar a ausência do interesse de agir na modalidade interesse-necessidade que desafia a extinção do processo, pois, conforme lições do professor Alexandre Câmara, "O Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária. (...)". (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999).

Ante o exposto, ***DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.*

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade de justiça que ora defiro.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, a Senhora LOUDER BACHIETTE alega cerceamento de defesa, pois não foi realizada perícia judicial. Requer a anulação da decisão de extinção do processo e o retorno dos autos para que seja feita designação de perícia.

3.O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, não obstante intimado, de acordo com o evento 20, ATOORD1, não apresentou as suas contrarrazões em relação ao recurso inominado.

4. **É o breve Relatório**. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal, haja vista que se trata de sentença terminativa, e pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, no rito dos Juizados Especiais Federais, só se admite recurso inominado de *decisum* de mérito, exceto se houver prestação jurisdicional negativa.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

5. Pois bem. O artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil – CPC/2015 estabelece, *verbis*:

> *"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*
>
> *III - **por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir**, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

6. Contudo, observo que o requerimento do benefício em questão foi apresentado durante uma pandemia e por essa razão, tendo em vista a inviabilidade de perícias médicas presenciais novas regras foram necessárias, devendo ser observado o que determina o artigo 4º da Lei nº 13.982/2020 (art. 4º) e Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020.

Nesse rumo, a Lei nº 13.982/2020 preceitua que, *in litteris*:

> *Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.*
>
> *Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:*
>
> *I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;*
>
> *II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.*

7. E a Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020, que disciplina a antecipação de um salário mínimo mensal ao requerente do benefício de auxílio-doença, assim prevê, *in verbis*:

> *Art. 2º (...)*
>
> *§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo documento apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:*
>
> ***I - Estar legível e sem rasuras;***
>
> ***II - Conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

III - Conter as informações sobre a doença ou CID; e

IV - Conter o prazo estimado de repouso necessário.

8. Compulsando os autos (Evento 1, LAUDO5 e Evento 1, EXMMED7), verifico que a Senhora LOURDES BACHIETTE não apresentou atestado informando o prazo estimado de repouso necessário, conforme exigido no inciso IV do artigo 2º da Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020.

9. Entendo que não merece reparos a sentença objurgada, uma vez que a recorrente não apresentou toda a documentação necessária ao deferimento de seu pleito, não havendo, portanto, prestação jurisdicional negativa, *ex vi*, inciso III, do artigo 485, do CPC com combinação do inciso I, do artigo 51, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, aplicada ao rito especial dos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

VOTO

10. Ante o que foi exposto, **VOTO por NÃO CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora LOURDES BACHIETTE, à luz dos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001. Custas *ex lege.* Sem condenação na obrigação de pagar honorários advocatícios, haja vista que o recurso sequer foi conhecido, não havendo recorrente vencido, conforme o caput do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001602253v10** e do código CRC **0ec80379**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:28

5000194-14.2021.4.02.5002 **500001602253 .V10 JES51520© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000194-42.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: EDNA CARLOS GUILHERME (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora EDNA CARLOS GUILHERME, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 78, RecIno2, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 60, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 66, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 71, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 45, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, CONT 18), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora EDNA CARLOS GUILHERME alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar as suas contrarrazões, de acordo com o evento 80, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 85, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora EDNA CARLOS

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

GUILHERME danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, CONT 18), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora EDNA CARLOS GUILHERME, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557144v7** e do código CRC **e892c7c8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:28

5000194-42.2020.4.02.5004 **500001557144 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000196-12.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: EDINAIR FERREIRA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora EDINAIR FERREIRA DA COSTA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 79, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 61, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 67, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 72, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 46, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora EDINAIR FERREIRA DA COSTA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 82 e 83, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 85, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora EDINAIR FERREIRA DA COSTA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora EDINAIR FERREIRA DA COSTA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557005v17** e do código CRC **31e624bd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:28

5000196-12.2020.4.02.5004 **500001557005 .V17 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000199-30.2021.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LEDA DE ALMEIDA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora LEDA DE ALMEIDA SILVA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 27, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 20, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

Em que pese a ausência de documentação nos presentes autos referente ao contrato individual de compra e venda firmado pela parte autora com a CEF, sabe-se que foram utilizados apenas 03 (três) modelos de contratos para todo o empreendimento Residencial Rio Doce, conforme documentos anexos aos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 (Evento 10, CONTR5; Evento 89, ANEXO2; e Evento 89, ANEXO3).

*Um desses modelos de contrato foi assinado somente em 21/12/2018, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues, não havendo dúvidas quanto ao adimplemento dos prazos nele previstos. Já os outros dois modelos foram celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, quais sejam:*

a) "Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR";

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

b) "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR".

Para ambos os casos, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora LEDA DE ALMEIDA SILVA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 29, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 34, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora LEDA DE ALMEIDA SILVA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Em que pese a ausência de documentação nos presentes autos referente ao contrato individual de compra e venda firmado pela parte autora com a CEF, sabe-se que foram utilizados apenas 03 (três) modelos de contratos para todo o empreendimento Residencial Rio Doce, conforme documentos anexos aos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 (Evento 10, CONTR5; Evento 89, ANEXO2; e Evento 89, ANEXO3).*
>
> *Um desses modelos de contrato foi assinado somente em 21/12/2018, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues, não havendo dúvidas quanto ao adimplemento dos prazos nele previstos. Já os outros dois modelos foram celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, quais sejam:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a) "Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR";

b) "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR".

Para ambos os casos, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora LEDA DE ALMEIDA SILVA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557147v8** e do código CRC **d9a78f4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:29

5000199-30.2021.4.02.5004 **500001557147 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000203-04.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLEUZA DA CONCEICAO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora CLEUZA DA CONCEICAO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 80, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 62, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 68, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 73, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora CLEUZA DA CONCEICAO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 83 e 84, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 87, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora CLEUZA DA CONCEICAO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora CLEUZA DA CONCEICAO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557006v10** e do código CRC **a8480c58**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:29

5000203-04.2020.4.02.5004 **500001557006 .V10 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000210-93.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLARILENE PEREIRA BASSANE (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora CLARILENE PEREIRA BASSANE, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 58, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 40, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 46, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 51, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 34, COMP 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora CLARILENE PEREIRA BASSANE alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 61 e 62, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 65, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora CLARILENE PEREIRA BASSANE danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D.,* ***In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 34, COMP 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora CLARILENE PEREIRA BASSANE, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557012v11** e do código CRC **8dc4fdcf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:29

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000211-78.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CHIRLEY APARECIDA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora CHIRLEY APARECIDA SILVA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 57, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 39, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 45, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 50, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 33, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora CHIRLEY APARECIDA SILVA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

4. Devidamente intimadas, para apresentar as suas contrarrazões, de acordo com o evento 59, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA deixaram escoar o prazo, para apresentar a mencionada peça intercorrente, *in albis*. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora CHIRLEY APARECIDA SILVA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 33, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora CHIRLEY APARECIDA SILVA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557138v8** e do código CRC **a545e5ed**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:29

5000211-78.2020.4.02.5004 **500001557138 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000218-45.2021.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: TARCISIO INACIO DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

PERITO: ROGERIO PIONTKOWSKI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (**evento 35, REC1**) interposto pela Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS, 64 (sessenta e quatro) anos, serviços gerais, doravante denominado recorrente, por intermédio de sua ilustre advogada, contra a sentença (**evento 30, SENT1**), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou improcedentes os seus pedidos, sob o argumento de que não ficou comprovada a incapacidade do recorrente. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> ***Relatório dispensado**, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*
>
> ***Passo a decidir**.*
>
> *Na ação em tela, a parte autora busca a condenação do INSS a conceder-lhe o auxílio-doença **NB 31/629.528.996-0**, **DER 12.09.2019 (evento 1 - documento 6)**, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Pois bem.

*In casu, em perícia realizada em 03.03.2021 (**evento 18**), o perito nomeado pelo Juízo, médico do trabalho, relatou o seguinte:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

"O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, permitem diagnosticar que o periciando apresenta hipertensão arterial sistêmica. No entanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que na data de hoje não há incapacidade laborativa devido ao fato de a doença estar controlada. Verifica-se a presença de incapacidade laborativa em em 2018 (data da nefrectomia), de forma contínua, por um período estimado de 03 meses, tempo este necessário para recuperação do procedimento cirúrgico".

*Asseverou o perito que o autor não apresenta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual de serviços gerais, "Devido ao fato de a doença estar controlada" (**quesitos 6, 7 e 8**). Assegurou que não há risco de agravamento do quadro clínico do autor pela continuidade de seu labor habitual (**quesito 9**).*

*Informou o expert que o autor esteve incapaz "em 2018, de forma contínua, por um período estimado de 03 meses" (**quesito 12**).*

Inconformado com a conclusão da perícia judicial, o autor apresentou a petição do evento 28, aduzindo, em resumo, sua contradição com os laudos médicos particulares anexados aos autos. Requereu, ainda, a realização de nova perícia.

*Nesse ponto, destaco que o autor juntou aos autos um único laudo médico particular, emitido em 08/2019, que atesta acompanhamento com equipe de saúde da família devido à hipertensão arterial (**evento 1 - documento 8**).*

Vale ressaltar que a presença de doença ou lesão não caracteriza, por si só, o direito ao benefício previdenciário, haja vista que, como se sabe, o que deve ser demonstrada é a incapacidade que esta doença ou lesão provoca no trabalho habitual do segurado, realidade que não foi verificada na demanda sob exame.

Os laudos/exames particulares não são capazes de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo dispõe que "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

***Ademais, não há motivo para realizar segunda perícia**, porquanto a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.*

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial, por entender que o mesmo, além de confirmar a conclusão do laudo administrativo, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Desta forma, não tendo sido constatada a incapacidade laboral alegada na peça de ingresso, inviável a concessão do benefício postulado, nada restando ao Juízo senão afastar a pretensão autoral.*
>
> ***Dispositivo**:*
>
> *Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*
>
> *Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº. 10.259/01).*
>
> *Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

2. Em suas razões recursais, o Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS alega estar incapacitado para qualquer atividade laborativa e que faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por incapacidade e requer a reforma da sentença argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações e às provas produzidas. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos para a fase de instrução para realização de perícia com médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO.

3.O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, por intermédio de sua Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, não apresentou as suas contrarrazões, não obstante ter sido devidamente intimado, conforme o evento nº 36.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

[...]

> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral do Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS.

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO, cujo laudo foi juntado no evento 18, LAUDO1, realizada em 03/03/2021, onde o autor alega ser portador de lombalgia (Quesito nº 02, evento 18, LAUDO1) não foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa, sendo afirmado pelo perito, que o Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS é portador *de "hipertensão arterial sistêmica; • Não porta laudos médicos relacionados à lombalgia.".(Quesito nº 04,* evento 18, LAUDO1*).* O perito, porém, concluiu que **não há** incapacidade total ou parcial e permanente para suas atividades habituais.

9. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica do Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS, que *"Não há incapacidade laborativa." (Quesito nº 10,* evento 18, LAUDO1*)*. O Juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

10. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial *(Quesito nº 05,* evento 18, LAUDO1*) n*ão havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o **Enunciado nº 8 das TR's/ES,**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

o qual preleciona que: ***"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*** Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

11. Com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, entendo que o Magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).

12. Por fim, saliento que o recorrente requereu nova perícia médica e que seja realizada por médico especialista em MEDICINA DO TRABALHO, sendo que o perito médico nomeado pelo Juízo é especialista em MEDICINA DO TRABALHO, *ex vi*, Enunciado nº 57 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Portanto, seu pleito já havia sido atendido. Meras conjecturas sobre a idoneidade profissional, moral ou ética do *expert*, ou críticas ao método ou à técnica utilizados pelo perito, sem provas contundentes, para demonstrar suspeição ou impedimento, não são hábeis para afastar o profissional escolhido pelo Juiz de piso para a produção da prova pericial. É importante frisar que, tais questionamentos feitos pelo recorrente, ao meu ver, agridem os direitos de personalidade do *expert*, levando as argumentações apresentadas para o campo da responsabilidade civil.

13. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor TARCÍSIO INÁCIO DE JESUS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se

---

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001596474v5** e do código CRC **066a4dc3**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:30

5000218-45.2021.4.02.5001 **500001596474 .V5 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000224-77.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ANA PAULA ROSSI (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ANA PAULA ROSSI, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 80, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 62, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 68, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 73, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Neste caso, a CEF alega que o ***prazo de entrega seria de 12 (doze) meses****, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é* ***prorrogável por até 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, preliminarmente:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

No mérito, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

A obra foi concluída em ***27/09/2018*** *e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu ***prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses****, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ***solidariamente****, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos,* ***no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)****.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, COMP 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ANA PAULA ROSSI alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 83 e 84, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 87, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ANA PAULA ROSSI danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, COMP 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ANA PAULA ROSSI, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557014v7** e do código CRC **2acf2c43**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:30

5000224-77.2020.4.02.5004 **500001557014 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000230-84.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ANA CRISTINA DA SILVA BARBOSA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora ANA CRISTINA DA SILVA BARBOSA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 65, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 58, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 43, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

No caso dos autos, com relação ao ***Residencial Rio Doce****, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2° Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora ANA CRISTINA DA SILVA BARBOSA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 67, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 72, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora ANA CRISTINA DA SILVA BARBOSA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora ANA CRISTINA DA SILVA BARBOSA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557148v7** e do código CRC **275e300c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:30

5000230-84.2020.4.02.5004 **500001557148 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000233-04.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ISMAIL DUARTE DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DE PERICULOSIDADE. ANTES DE 1997 É PERMITIDA A COMPROVAÇÃO POR MEIO DA CTPS. PPP EMITIDO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. OBSERVÂNCIA DO TEMA Nº 709 DO STF.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), interpôs recurso inominado (evento 23, RecIno1) contra a sentença (evento 16, SENT1), da lavra do MM. JUiz Federal Dr. CAIO SOUTO ARAÚJO, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do Senhor ISMAIL DUARTE DA SILVA, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhcer e averbar, como tempo de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, os períodos de 02/05/1990 a 20/08/1992, de 14/02/1993 a 28/04/1995, de 28/06/1999 a 03/01/2006 e de 06/08/2015 a 02/05/2017. Em suas razões recursais, alega o INSS a impossibilidade de enquadramento do tempo como especial, na função de VIGILANTE, haja vista ser enquadrada pela legislação como atividade “perigosa” e não insalubre ou prejudicial à integridade física. Pugna pelo provimento do recurso e reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos que constam na inicial. Contrarrazões da parte autora apresentadas de acordo com o evento 49, CONTRAZ1.

2. Trato ainda de recurso inominado interposto pelo Senhor ISMAIL DUARTE DA SILVA, por intermédio de seus ilustres advogados, de acordo com o evento 43, RecIno1, no qual requer a reforma da sentença para que os períodos de 29/04/1995 a 05/07/1996, de 3/09/1996 a 25/06/1999 e de 04/01/2006 a 29/06/2015 sejam

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

reconhecidos como tempo de atividade especial, bem como, a concessão do benefício de aposentadoria mais vantajoso (espécie 42 ou 46), desde a DER em 02/05/2017. Em suas razões, alega que: ***a)*** houve cerceamento de defesa quanto à possibilidade de produção de prova testemunhal a fim de comprovar a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/07/1996; ***b)*** para o período de 23/09/1996 a 25.06.1999 e de 04.01.2006 a 29.06.2015, o recorrente desempenhou atividade de vigilância patrimonial, mediante vínculos empregatícios com sociedades empresárias do ramo da segurança patrimonial, em agências bancárias, supermercados, etc., efetuando rondas para garantir a incolumidade do bem e realizando vigilância armada durante toda a jornada de trabalho. Não foram apresentadas as contrarrazões do INSS, apesar de intimação regular, de acordo com o evento nº 44.

3. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço os recursos inominados interpostos pelas partes. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise dos respectivos méritos recursais, com o VOTO.

VOTO

4. **Pois bem.** A questão controvertida dos autos é dizer se, no exercício da atividade de "vigilante", o Senhor ISMAIL DUARTE DA SILVA, possui ou não o direito à averbação dos períodos discriminados na inicial como tempo de atividade especial.

5. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

6. Essa configuração processual é um dever das partes, expresso no artigo 6º do CPC, para complementar as informações trazidas aos autos, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

7. Destaque-se que esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da CTPS (fls. 21/34, evento 1, PROCADM4), com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou lançamentos pelo empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos. O reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais **pressupõe a existência de prova específica acerca da efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos**.

8. O Juiz sentenciante reconheceu os períodos de **02/05/1990 a 20/08/1992, 14/02/1993 a 28/04/1995, 28/06/1999 a 03/01/2006 e 06/08/2015 a 02/05/2017** como tempo de atividade especial, na função de "vigilante", para as sociedades empresárias SERVITRAN LTDA Vig. Transp. Valores-ME, ABASE Vigilância e Segurança LTDA, VIGSERV e V.SG. Vigilância em geral, com base nas cópias da CTPS do autor e nos Perfis Profissiográficos Previdenciários, de acordo com o evento 1, PROCADM4.

9. No que à comprovação do exercício da atividade sob condições especiais, reiterando os termos da sentença, até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual **exigia inerentemente o uso de arma de fogo**. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos, a Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que *"a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante), notadamente pela espécie de sociedade empresária empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida. Ainda, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a *comprovar* o cargo de vigilante ***em empresas de segurança patrimonial***, para o enquadramento como especial, por presunção da periculosidade da atividade.

10. Nesse contexto, a Corte Superior, julgou em 09/12/2020, o TEMA nº 1.031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem uso de arma de fogo, fixando a seguinte tese:

> *É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante,* ***com ou sem arma de fogo****, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.*

11. Como se observa, além da tese firmada pela Corte de Justiça não exigir o uso de arma de fogo, o autor comprova que exerceu a atividade de vigilante em sociedades empresárias especializadas no ramo da vigilância e segurança patrimonial. Nesse contexto, impõe-se a rejeição, *in totum*, dos argumentos do INSS.

12. Em relação ao responsável pelos registros ambientais, a TNU se posicionou no sentido de que o PPP deverá ser assinado **pelo representante legal da sociedade empresária ou seu preposto**, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer: "*a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação de responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer*". (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo- e PEDILEF 05016573220124058306).

13. Não se faz necessário, portanto, que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o torna nulo. O empresário coletivo empregador preenche o formulário com base no laudo técnico que foi elaborado pelo profissional habilitado para tanto.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

14. Dessa forma, entendo que os períodos de **29/04/1995 a 05/07/1996** (evento 1, PROCADM4, fls.22 - CTPS, ABASE - Vigilância e Segurança) **23/09/1996 a 25/06/1999** (evento 1, PROCADM4, fls.35 - PPP, emitido por PROSSEGUR) e **04/01/2006 a 29/06/2015** (evento 1, PROCADM4, fls.41 - PPP emitido por VSG - Vigilância e Segurança) também devem ser reconhecidos como tempo de atividade especial, os quais, somados ao tempo de contribuição apurado na sentença, perfaz o autor **26 anos, 02 meses e 13 dias** de tempo de contribuição, suficientes, portanto, para a concessão do benefício de aposentadoria especial, de acordo com o quadro abaixo transcrito:

PERÍODO	MODO	ACRÉSCIMO	SOMATÓRIO
02/05/1990 a 20/08/1992	Normal	Não há	2 a 3 m 19 d
14/02/1993 a 28/04/1995	Normal	Não há	2 a 2 m 15 d
29/04/1995 a 05/07/1996	Normal	Não há	1 a 2 m 7 d
23/09/1996 a 25/06/1999	Normal	Não há	2 a 9 m 3 d
28/06/1999 a 03/01/2006	Normal	Não há	6 a 6 m 6 d
04/01/2006 a 29/06/2015	Normal	Não há	9 a 5 m 26 d
06/08/2015 a 02/05/2017	Normal	Não há	1 a 8 m 27 d

15. Por fim, adivirto que a parte autora e o INSS deverão observar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em 06.06.2020, no RE nº 791.961/PR, com repercussão geral, que fixou o tema STF nº 709.

16. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER AMBOS** os recursos inominados interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pelo Senhor ISMAIL DUARTE DA SILVA. Em relação ao recurso inominado do INSS, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO.** Custas *ex lege*. Condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, de acordo com o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES; Noutro giro, em relação ao recurso inominado da parte autora, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando a sentença, condenar o INSS a reconhecer e averbar nos assentamentos do Senhor ISMAIL DUARTE DA SILVA os períodos de **29/04/1995 a 05/07/1996**, **23/09/1996 a 25/06/1999** *e* **04/01/2006 a 29/06/2015** como tempo de atividade especial, para todos os efeitos previdenciários, bem como, a conceder a aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo em 02/05/2017. Com base no artigo 300 e seguintes do CPC, e em observância a Súmula STF nº 729 e o Enunciado nº 66 das Turmas Recursais da SJES, concedo ao autor MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, para determinar que o INSS implante o benefício em até 30 (trinta) dias úteis a contar da intimação do julgado, devendo, durante esse prazo, comprovar a concessão do benefício nesses autos. Juros e correção monetária calculados pelo Manual de Orientação de Procedimentos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

para os Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante o provimento do recurso, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995. **A parte autora e o INSS deverão observar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em 06.06.2020, no RE nº 791.961/PR, com repercussão geral, que fixou o tema STF nº 709**. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001555726v14** e do código CRC **d1f3545c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:30

5000233-04.2018.4.02.5006 **500001555726 .V14 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000242-98.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOELMA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora JOELMA PEREIRA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 75, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 57, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 63, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 68, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 42, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 53, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora JOELMA PEREIRA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 78 e 79, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 81, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora JOELMA PEREIRA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 53, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora JOELMA PEREIRA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557016v6** e do código CRC **d371ab50**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:31

5000242-98.2020.4.02.5004 **500001557016 .V6 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000267-14.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: GILBERTO DO AMARAL MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor GILBERTO DO AMARAL MACHADO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 101, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 83, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 89, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 94, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 62, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 76, COMP 2)cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, o Senhor GILBERTO DO AMARAL MACHADO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 103, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 108, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram ao Senhor GILBERTO DO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AMARAL MACHADO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos ao recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 76, COMP 2)cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos do recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor GILBERTO DO AMARAL MACHADO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557152v9** e do código CRC **a7983b03**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:31

5000267-14.2020.4.02.5004 **500001557152 .V9 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000272-36.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: FRANCIELE RIBEIRO DO ROZARIO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora FRANCIELE RIBEIRO DO ROZARIO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 75, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 57, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 62, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 68, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 43, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora FRANCIELE RIBEIRO DO ROZARIO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 78 e 79, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 82, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora FRANCIELE RIBEIRO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

DO ROZARIO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora FRANCIELE RIBEIRO DO ROZARIO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557017v5** e do código CRC **72985e81**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:32

5000272-36.2020.4.02.5004 **500001557017 .V5 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000276-73.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: FABIANI BERCEMIRO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora FABIANI BERCEMIRO, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 75, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 57, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 62, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 68, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 43, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

*Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada **IMPROCEDENTE**.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora FABIANI BERCEMIRO alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 78 e 79, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 82, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora FABIANI

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

BERCEMIRO danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora FABIANI BERCEMIRO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557019v7** e do código CRC **37018051**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:32

5000276-73.2020.4.02.5004 **500001557019 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000282-52.2021.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCOS VIEIRA FRANCO ZANETE (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO SOB CONDIÇÕES OU EM ATIVIDADES ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS NO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. TEMA STF Nº 350. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLVER O MÉRITO.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, de acordo com o evento 17, RecIno1, com repetição no evento 18, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 12, SENT1, da lavra da MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. LILIAN MARA DE SOUZA FERREIRA, que julgou procedentes os pedidos do Senhor MARCOS VIEIRA FRANCO ZANETE, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhecer e averbar, como tempo de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, os períodos de 02.01.1989 a 30.11.1990; de 01.04.1991 a 01.10.1991; de 02.10.1991 a 20.06.2001; de 01.02.2002 a 18.11.2003; de 01.12.2009 a 25.09.2013; de 01.11.2013 a 25.08.2014 e de 02.03.2015 a 12.10.2019; Além disso, condenou o INSS na obrigação de conceder a aposentadoria especial à parte autora, com o tempo de serviço em condições especiais de 28 anos, 05 meses e 05 dias, com DIB em 23.11.2020 e RMI a ser calculada administrativamente. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela de urgência para determinar que o INSS implante o benefício ora deferido em 30 dias úteis, contados da intimação da sentença; e condenou a Autarquia ré na obrigação de pagar à parte autora as parcelas atrasadas desde a DIB, até a efetiva implantação do benefício.

2. Por oportuno, trago à colação, a sentença objurgada, que foi lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

SENTENÇA

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

I

Trata-se de ação proposta por Marcos Vieira Franco Zanete em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial desde a DER.

II

Inicialmente, deve-se fixar a impossibilidade de aplicação dos efeitos materiais da revelia ao INSS, uma vez que defende direitos indisponíveis em Juízo.

O autor pede o reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho de (i) 02/01/1989 a 30/11/1990; (ii) 01/04/1991 a 01/10/1991; (iii) 02/10/1991 a 20/06/2001; (iv) 01/02/2002 a 22/03/2004; (v) 20/09/2004 a 08/09/2009; (vi) 01/12/09 a 25/09/2013; (vii) 01/11/2013 a 25/08/2014 e de (viii) 02/03/2015 a 12/10/2019, e a consequente concessão de aposentadoria especial, desde 23/11/2020 (DER).

*Do procedimento administrativo **NB 42/200.714.477-2**, juntado no Evento 11, depreende-se que o autor não implementou o mínimo exigido pela autarquia para obter a aposentadoria especial, e nem tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Foram reconhecidos como tempo especial na via administrativa os períodos de 19/11/2003 a 22/03/2004 e de 20/09/2004 a 08/09/2009.*

***Do regramento geral sobre aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial**.*

A aposentadoria por tempo de contribuição foi instituída pela Emenda Constitucional 20/1998, que alterou a redação do art. 201 da Magna Carta. Para fazer jus a tal benefício – que pode ser integral ou proporcional –, o segurado, ressalvada a regra de transição, deve preencher, no mínimo, os seguintes requisitos: ter trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher, e cumprir período mínimo de carência. Excepcionalmente, em caso de exercício de atividade laboral em condições especiais, é possível aposentar-se após cumprir 25, 20 ou 15 anos de contribuição, dependendo do agente nocivo, ou ainda, converter o período de atividade especial em tempo comum, para efeito de contagem.

No caso em comento, o autor afirma ter laborado exposto a agentes nocivos prejudiciais à saúde por tempo suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão dos períodos especiais. Assim, a fim de deslindar a controvérsia, impende perquirir acerca do cumprimento dos requisitos legais referentes ao cômputo de tempo especial.

Vale destacar que a contagem do tempo de serviço ou contribuição para efeito de aposentadoria é disciplinada pela lei vigente à época em que o labor ocorreu. Desse modo, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como ali estabelecido, bem como à

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente uma lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

Esse entendimento, há muito pacificado em nossos tribunais, foi incorporado ao ordenamento jurídico positivo pelo Decreto 4.827/2003, que alterou o art. 70 do Decreto 3.048/1999, com a inclusão do § 1º, in verbis:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

A comprovação das condições especiais de trabalho varia conforme a época. Com relação às atividades expressamente constantes dos extensos róis dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, posteriormente substituídos pelo Decreto 2.172/1997, temos as seguintes regras:

*I) **Até 28/04/1995**, havia presunção absoluta do direito à contagem do tempo para aposentadoria especial, independentemente da apresentação de laudo pericial: bastava o enquadramento da categoria profissional registrada na CTPS no rol dos regulamentos (Decretos 83.831/1964 e 83.080/1979). À falta desse documento, qualquer outro meio de prova indicando a efetiva exposição a agentes nocivos era admissível.*

*II) **De 29/04/1995 a 04/03/1997**, com a vigência da Lei 9.032/1995, que alterou o art. 57 da Lei 8.213/1991, a nocividade à saúde deixou de ser presumida de forma absoluta, devendo a efetiva exposição a agentes nocivos ser comprovada por meio dos formulários SB 40, DISES-BE 5235 e DSS 8030.*

*III) **A partir de 05/03/1997**, (data de edição do Decreto 2.172, que regulamentou a MP 1.523, de 11 de outubro de 1996, convertida na Lei 9.528/1997), o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/1991 passou a exigir, para a contagem do tempo de serviço especial, a comprovação da exposição efetiva mediante formulário emitido pela empresa, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho, na forma estabelecida pelo INSS, devendo as empresas, desde então, elaborar e manter Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores.*

Segundo jurisprudência firme do STJ e do STF (RE nº 392.559), a Lei 9.528/1997 não permite que se exija laudo para as atividades anteriores à MP 1.523. Por outro lado, em relação ao agente nocivo ruído, sempre foi exigida a efetiva comprovação da exposição mediante laudo técnico.

Registre-se ainda que o STF, no julgamento do ARE nº 664.335 (julgado em 04/12/2014 e publicado em 11/02/2015), com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de que, com exceção dos casos de exposição a ruído, não se pode reconhecer a especialidade se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) foi eficaz para afastar a nocividade.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Dessa forma, conforme a norma aplicável, será reconhecido o trabalho especial quando realizada atividade constante do rol legal exemplificativo ou mediante a comprovação de que a atividade estaria sujeita a agentes nocivos.

Do tempo especial controverso**: **(i) 02/01/1989 a 30/11/1990; (ii) 01/04/1991 a 01/10/1991; (iii) 02/10/1991 a 20/06/2001; (iv) 01/02/2002 a 18/11/2003; (v) 01/12/09 a 25/09/2013; (vi) 01/11/2013 a 25/08/2014 e de (vii) 02/03/2015 a 12/10/2019.

O autor alega que, nos períodos em epígrafe, trabalhou sob condições especiais, por exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores ao limite legal.

Quanto à intensidade do agente nocivo ruído, prevalece a decisão do STJ, proferida no AgRg no REsp nº 1.399.426/RS, que sob o princípio tempus regit actum, definiu: "É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superior a 80 decibéis até a edição do Decreto b. 2.172/97 (sic), sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis."

*A referência à metodologia para a aferição dos níveis de exposição ocupacional ao ruído somente é exigível a partir de 19/11/2003, conforme tese firmada pela TNU, ao julgar os embargos de declaração no PEDILEF nº 0505614-83.2017.4.05.8300/PE (**Tema 174**):*

a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

Além disso, como antes destacado, sempre foi exigida a efetiva comprovação da exposição ao ruído mediante laudo técnico. E o entendimento jurisprudencial é claro no sentido de que o EPI não elimina sua nocividade.

Passo à análise das provas.

De 02/01/1989 a 30/11/1990.

Com a inicial, foi apresentado PPP emitido pela empresa CIMEF – Metalurgia S/A, em 10/08/2018, do qual se extrai que o autor trabalhou como aprendiz de torneiro mecânico, exposto a ruído de 88,5 dB, de forma habitual e permanente, não

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 05), circunstâncias que admitem o reconhecimento do intervalo como tempo especial.

Assim, reconheço a especialidade do intervalo em questão.

De 01/04/1991 a 01/10/1991.

Com a inicial, foi apresentado PPP emitido pela empresa Viação Itapemrim S/A, em 16/08/2018, do qual se extrai que o autor trabalhou como torneiro mecânico, exposto a ruído de 90,4 dB (Evento 07, doc. 14, pp. 99/100), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, além do contato com óleos minerais e graxas, circunstâncias que admitem o reconhecimento do intervalo como tempo especial. Vale frisar que a permanência e a habitualidade da exposição a agentes nocivos à saúde são requisitos exigíveis apenas para as atividades exercidas a partir de 29/04/1995, quando entrou em vigor a Lei 9.032.

*Assim, reconheço a especialidade do intervalo de **01/04/1991 a 01/10/1991**.*

De 02/10/1991 a 20/06/2001

O autor apresentou PPP emitido pela empresa CIMEF METALURGIA S/A, em 30/09/2020, do qual se extrai que o autor trabalhou como torneiro mecânico, exposto a ruído de 88,5 dB, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 06, pp. 01/02), além de trabalhar exposto a hidrocarbonetos aromáticos, sem o registro de que tenha sido fornecido EPI eficaz.

*Assim, reconheço a especialidade do intervalo de **02/10/1991 a 20/06/2001**.*

De 01/02/2002 a 18/11/2003.

Foi apresentado pelo autor PPP emitido pela empresa Fundição Brasil Metalúrgica Eireli EPP, em 30/09/2020, do qual se extrai que o autor trabalhou como torneiro mandrilhador, exposto a ruído de 85,5 dB, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 06, pp. 06/08). Além disso, consta exposição a hidrocarbonetos aromáticos. Nesse contexto, embora a intensidade do ruído não tenha superado o limite definido para o período, a exposição a hidrocarbonetos aromáticos sem o registro de que tenha havido o fornecimento de EPI eficaz, autoriza o reconhecimento da especialidade do intervalo.

*Assim, reconheço a especialidade do período de **01/02/2002 a 18/11/2003.***

De 01/12/09 a 25/09/2013.

Foi apresentado pelo autor PPP emitido pela empresa Itamil Itapemirim Mecanica Industrial, em 18/09/2020, do qual se extrai que o autor trabalhou como mandrilhador, exposto a ruído de 87,9 dB, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 07, pp. 03/04). Além disso, consta exposição a hidrocarbonetos aromáticos. No mesmo contexto, além de constar nível

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

de ruído acima do limite de tolerância, verifica-se que há informação sobre a técnica de medição utilizada, que está de acordo com a técnica NHO-Fundacentro, circunstâncias que admitem o reconhecimento do intervalo como tempo especial.

De 01/11/2013 a 25/08/2014.

Foi apresentado pelo autor PPP emitido pela empresa Itamil Itapemirim Mecanica Industrial, em 18/09/2020, do qual se extrai que o autor trabalhou como mandrilhador, exposto a ruído de 87,3 dB, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 07, pp. 05/06). Além disso, consta exposição a hidrocarbonetos aromáticos. No mesmo contexto, além de constar nível de ruído acima do limite de tolerância, verifica-se que há informação sobre a técnica de medição utilizada, que está de acordo com a técnica NHO-Fundacentro, circunstâncias que admitem o reconhecimento do intervalo como tempo especial.

De 02/03/2015 a 12/10/2019

Foi apresentado pelo autor PPP emitido pela empresa Tecmetal Serviços de Usinagem e Caldeiraria Ltda. EPP, em 12/09/2019, do qual se extrai que o autor trabalhou como mandrilhador, exposto a ruído superior a 85,7 dB, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (Evento 01, doc. 08). Além disso, consta exposição a hidrocarbonetos aromáticos. No mesmo contexto, além de constar nível de ruído acima do limite de tolerância, verifica-se que há informação sobre a técnica de medição utilizada, que está de acordo com a técnica NHO-Fundacentro, circunstâncias que admitem o reconhecimento do intervalo como tempo especial.

***Da conclusão**.*

Após soma do tempo especial ora reconhecido com o tempo reconhecido administrativamente, verifica-se que a parte autora preencheu o tempo necessário à concessão da aposentadoria especial, conforme tabela de cálculo que segue:

Nome:	**Marcos Vieira Franco Zanete**							
Data Entrada	**Data Saída**	**Dias trabalhados**	**Bissexto**	**Coeficiente**	**Dias Equivalentes**	**a**	**m**	**d**
02/01/1989	30/11/1990	698		1,00	698	1	10	29
01/04/1991	01/10/1991	184		1,00	184	-	6	2
02/10/1991	20/06/2001	3.550		1,00	3.550	9	8	22
01/02/2002	18/11/2003	656		1,00	656	1	9	17
19/11/2003	22/03/2004	125		1,00	125	-	4	3

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

20/09/2004	08/09/2009	1.815		1,00	1.815		4	11	21
01/12/2009	25/09/2013	1.395		1,00	1.395		3	9	26
01/11/2013	25/08/2014	298		1,00	298		-	9	24
02/03/2015	05/10/2017	949		1,00	949		2	7	6
06/10/2017	12/09/2019	707		1,00	707		1	11	8
				Total:	10.377		**28**	**5**	**5**

*Nesse contexto, o autor faz jus ao benefício de **aposentadoria especial** a partir de **23/11/2020** (DIB).*

Presente também o perigo da demora, face o caráter alimentar da prestação.

III

Isso posto,

*i) **ACOLHO O PEDIDO**, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para reconhecer, como tempo de exercício de atividade especial, os períodos de **02/01/1989 a 30/11/1990; 01/04/1991 a 01/10/1991; 02/10/1991 a 20/06/2001; 01/02/2002 a 18/11/2003; 01/12/09 a 25/09/2013; 01/11/2013 a 25/08/2014 e de 02/03/2015 a 12/10/2019**;*

***(ii) ACOLHO** o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para conceder a aposentadoria especial a **Marcos Vieira Franco Zanete**, com o tempo de serviço em condições especiais de **28 anos 05 meses e 05 dias**, com DIB em **23/11/2020** e RMI a ser calculada administrativamente. **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para determinar que o INSS implante o benefício ora deferido em 30 dias úteis, contados da intimação da presente sentença**; e*

(iii) pagar à parte autora as parcelas atrasadas desde a DIB, até a efetiva implantação do benefício. As mensalidades devem ser corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros a partir da citação, na forma do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

*Intime-se o **Gerente Executivo do INSS em Vitória (APSADJ)** para cumprir o item (ii) deste dispositivo, com o pagamento das prestações devidas **a partir da presente data (DIP)**. **No mesmo prazo de 30 dias úteis, deverá informar à parte autora o cumprimento desta decisão judicial bem como noticiá-lo nestes autos.***

Sem custas (LJE, art. 54), sem honorários (LJE, art. 55) e sem reexame obrigatório (LJEF, art. 13).

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Interposto recurso inominado, intime-se a parte contrária a apresentar contrarrazões e, decorrido o prazo legal ***e certificado o cumprimento da tutela de urgência****, remetam-se os autos às Turmas Recursais.*

Não sendo apresentado recurso, após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias, destacando-se os honorários advocatícios contratuais e/ou sucumbenciais, se for o caso.

Juntados os cálculos, extraia a Secretaria as minutas de requisição de pagamento (o que inclui os honorários, se for o caso). Em seguida, dê-se vista às partes pelo prazo comum de ***5 dias úteis****, tanto dos cálculos apresentados como da minuta da requisição.*

Sem oposição, voltem-me os autos para o envio da RPV.

Com o envio, dê-se baixa e arquivem-se os autos. Fica ciente a parte autora (e seu advogado, se for o caso) de que, após 60 dias do envio do requisitório, o que poderá ser acompanhado pelo site eproc.trf2.jus.br, deverá se dirigir a qualquer das agências da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, no Estado do Rio de Janeiro, portando os originais do CPF e da identidade, um comprovante de residência, bem como o número do processo, para levantamento dos valores referentes às prestações vencidas. Não há necessidade de comparecer à Justiça Federal.

P. R. I

3. Em suas razões recursais, após breves considerações sobre a legislação aplicada ao caso concreto, o INSS argumenta que: **(a) preliminarmente**, que há falta de interesse processual de agir, na modalidade adequação, pois o mero agendamento não configura pedido administrativo (requerimento administrativo), nos termos da Instrução Normativa nº 77/2015; **(b)** a situação ofende o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG com Repercussão Geral (tema STF nº 350); **(c)** no mérito, a perícia médica da Autarquia não enquadrou nenhum período como trabalhado em atividade especial. O PPP deve ser preenchido como a identificação dos responsáveis pelo registro ambiental, nos termos da Instrução Normativa nº 77/2015; **(d)** no que concerne ao fator de risco hidrocarboneto, não há elementos técnicos para o enquadramento. Não há a especificação das substâncias químicas, nem a sua concretação; (e) nesse contexto, a expressão genérica "hidrocarbonetos" contida no PPP (óleo mineral), dentro do período de vigência dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 3.265/99), não caracteriza atividade especial; **(e)** no que tange ao agente nocivo ruído, os PPP's não apresentam as medidas do ruído obtidas durante a jornada de trabalho. não se forneceu a memória de cálculo ou histograma das medições realizadas em toda a jornada de trabalho; efetuando, erroneamente, medição única de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

nível de pressão sonora, não comprovando a exigência legal de permanência. não se observa as determinações da Instrução Normativa nº 77/2015; **(f)** vê-se que o ruído entre 06.03.1997 a 31.12.2003 era inferior a 90dB, inviabilizando o seu cômputo; **(g)** Não se atingiu o tempo necessário nem para a aposentadoria especial, nem para a aposentadoria por tempo de contribuição, com a desconsideração dos períodos como especiais; **(h)** requer que o prazo para cumprimento da obrigação seja estabelecido em 45 dias, e não em 20 dias. Requer a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Requer a ampliação do prazo para 45 dias no cumprimento da obrigação.

4. No evento 23, CONTRAZ1, o Senhor MARCOS VIEIRA FRANCO ZANETE apresentou as suas contrarrazões, onde requer que a sentença seja mantida, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do INSS. Passo a analisar a questão processual preliminar de falta de interesse de agir, na modalidade adequação, haja vista que a Autarquia recorrente alega que a parte autora não cumpriu o decidido no tema STF nº 350.

6. **Pois bem**. Já é de notório conhecimento na área jurídica, para aqueles que militam no Direito Previdenciário, que para a concessão de benefício previdenciário, é necessário que o segurado postule, perante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em prévio requerimento administrativo, com toda a documentação pertinente, a fim de embasar os seus pedidos, conforme o tema STF nº 350, antes de ajuizar qualquer ação no âmbito da Justiça Federal, com a mesma causa de pedir, os mesmos pedidos e toda a documentação apresentada na seara administrativa, sob pena de se estabelecer a falta de interesse processual de agir na modalidade adequação na seara judicial.

7. Nesse sentido, transcrevo as fundamentações exaradas no julgamento do RE nº 631.240/MG sob Repercussão Geral (tema STF nº 350), **com trânsito em julgado em 03.05.2017**, e do REsp nº 1.488.940/GO, em recurso repetitivo, que assim dispõem, *verbis*:

> ***Tema STF nº 350:***
>
> *I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

confunde com o exaurimento das vias administrativas; II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; III – Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão; IV – Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir; V – Em todos os casos acima – itens (a), (b) e (c) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

REsp nº 1.488.940/GO:

"O STF e o STJ, no julgamento, respectivamente, do RE n. 631.240/MG (Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 27/8/2014, com repercussão geral) e do REsp n. 1.488.940/GO (2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 18/11/2014), fixaram a tese de que, em regra, o segurado ou seu dependente somente pode propor a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário se anteriormente formulou requerimento administrativo junto ao INSS, obtendo a negativa da autarquia previdenciária.

Acolho, no ponto, o entendimento manifestado em voto do Min. Luís Roberto Barroso, no julgamento do precitado RE, no sentido de que "não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido."

8. Ressalto ainda que existe orientação firmada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (processo nº 2005.72.95.006179-0/SC), no sentido de exigir a comprovação do prévio

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de extinção do processo sem o exame do mérito, por ausência de comprovação do interesse de agir da parte.

9. No caso dos autos, a DER foi em 23.11.2020, conforme os documentos de fl. 01, do evento 9, PROCADM4 e do evento 9, OUT12 (RESUMO INICIAL – DADOS GERAIS DOS REQUERIMENTOS). A ação foi promovida em 20.01.2021, sem que tenha ocorrido qualquer manifestação da Autarquia Federal Previdenciária. A mesma questão processual preliminar foi suscitada em sede de contestação (evento 9, CONT1), sem que a Juíza *a quo* se manifestasse em seu *decisum* de mérito, de forma expressa, o que contraria o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93, da Carta Maior de 1.988.

10. De fato, não houve manifestação da Autarquia Federal Previdenciária sobre o prévio requerimento administrativo (evento 9, PROCADM4), o que evitaria a movimentação da máquina judiciária para a elucidação do caso. Houve ofensa frontal ao tema STF nº 350, e, portanto, anulo a sentença com base no inciso IV, do §1º, do artigo 489 em combinação com o inciso IV, do §3º, do artigo 1.013, com a observância do inciso II, do artigo 1.011, todos do CPC, e, por decorrência lógica, extingo o processo sem resolver o mérito, conforme o inciso VI, do artigo 485, do CPC, por falta de interesse processual de agir, na modalidade adequação.

VOTO

10. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO. Acolho a questão processual preliminar, e ANULO A SENTENÇA** do evento 12, SENT1, *ex vi*, inciso IV, §1º, do artigo 489 com combinação inciso IV, do §3º, do artigo 1.013, com a observância do inciso II, do artigo 1.011, todos do CPC, haja vista a inexistência de manifestação do INSS no prévio requerimento administrativo, em ofensa ao tema STF nº 350, e, por decorrência lógica, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLVER O MÉRITO**, conforme o inciso VI, do artigo 485, do CPC, por falta de interesse processual de agir, na modalidade adequação. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência concedida em sentença. Custas *ex lege*. Sem condenação na obrigação de pagar honorários advocatícios, ante o provimento do recurso inominado, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001569474v48** e do código CRC **29b4a0c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:32

5000282-52.2021.4.02.5002 **500001569474 .V48 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000283-65.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LUCIENE RODRIGUES DA CUNHA FLORA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora LUCIENE RODRIGUES DA CUNHA FLORA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 75, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 57, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 63, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 68, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

b) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 42, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 47, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora LUCIENE RODRIGUES DA CUNHA FLORA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 78 e 79, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 82, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual, será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora LUCIENE RODRIGUES DA CUNHA FLORA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 47, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora LUCIENE RODRIGUES DA CUNHA FLORA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557022v7** e do código CRC **3b1988ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:32

5000283-65.2020.4.02.5004 **500001557022 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000290-57.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LILIANE FERNANDES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora LILIANE FERNANDES DA SILVA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 74, RecIno2, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 56, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 62, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 67, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 42, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, ANEXO 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora LILIANE FERNANDES DA SILVA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 77 e 78, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 81, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora LILIANE

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

FERNANDES DA SILVA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, ANEXO 3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora LILIANE FERNANDES DA SILVA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557023v6** e do código CRC **aa3cbec5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:33

5000290-57.2020.4.02.5004 **500001557023 .V6 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000304-41.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARINEUZA BATISTA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARINEUZA BATISTA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 80, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 62, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 68, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 73, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 48, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

*Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de **danos materiais**, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

*E de **danos morais coletivos**, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

*Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada **IMPROCEDENTE**.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARINEUZA BATISTA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar as suas contrarrazões, de acordo com o evento 82, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA deixaram escoar *in albis*, o prazo para apresentação da mencionada peça intercorrente. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARINEUZA BATISTA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 56, CONT 2) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.*
>
> *Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.*
>
> *Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.*
>
> *É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*
>
> *Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.*

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARINEUZA BATISTA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557141v7** e do código CRC **ef974075**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:33

5000304-41.2020.4.02.5004 **500001557141 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000313-03.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA NILZA RODRIGUES PARANHOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARIA NILZA RODRIGUES PARANHOS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 76, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 58, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 64, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 69, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 44, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARIA NILZA RODRIGUES PARANHOS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 79 e 80, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 83, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARIA NILZA

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RODRIGUES PARANHOS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT 4), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARIA NILZA RODRIGUES PARANHOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557119v8** e do código CRC **d5351170**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:33

5000313-03.2020.4.02.5004 **500001557119 .V8 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000320-98.2020.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOSE WALTER DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CLEMILSON RODRIGUES PEIXOTO (OAB MG106631)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor JOSE WALTER DE OLIVEIRA, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou recurso inominado no evento 37, APELAÇÃO1, contra a sentença do evento 31, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. CESAR MANUEL GRANDA PEREIRA, que julgou improcedente o seu pedido de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade – rural, desde a DER.

2. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***2. Do caso concreto.***
>
> *A parte autora completou a idade mínima em 2013 (nascimento em 03/11/1953), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.*
>
> *No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural e pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurado especial entre durante toda sua vida laborativa, até 2013. Aduz que teve o benefício deferido administrativamente (data de concessão: 19/11/2013, vigência 06/11/2013 - evento 1. CARCON5) e, posteriormente, cessado por suspeita de fraude.*
>
> *Contudo, ressalta que passou toda sua vida como segurado especial, tendo recebido herança em meados/fins de 2012.*
>
> *Em sede administrativa, o INSS, cessou o benefício por verificar a existência de elementos que descaracterizariam a qualidade de segurado especial.*
>
> *Os fatos alegados pela autora são escorados nos seguintes elementos probatórios:*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

• Contratos de Parceria Agrícola de 1986/1989;

• Escritura Publica do imóvel rural;

• Notas fiscais de produtor rural de vários anos;

• ITRs.

Por outro lado, do despacho da autarquia que determinou a cessação do benefício extrai-se as seguintes informações (evento 6. pet7):

"(...) 2. Assim, o INSS tomou conhecimento da irregularidade e através do ofício 57/2014 (fl. 155), ofertou o prazo de 10 (dez) dias, para que o interessado apresentasse defesa.

3. De acordo com a mencionada denúncia, foram identificadas situações que descaracterizam a qualidade de segurado especial, como o fato do interessado ser proprietário de 6 (seis) veículos automotores, cujo valor total obtido é de mais de R$313.000,00 (trezentos e treze mil reais).

4. Além disso, ficou constatado que o interessado possuía empresa, denominada "comércio varejista de marcearia com serviço de bar" CNPJ: 27.575.562/0001-10, de 17/03/1980 até 29/03/2011 até a presente data. Ressalta-se que a última atividade urbana foi aberta dois anos antes da DER e próxima a data do encerramento da atividade como empresário.

5. Ademais, verificamos que constam que em nome do recorrente, desde da DER, as seguintes propriedades: Córrego Grande, Pedra Menina ou São Geraldo, na cidade de Espera Feliz-MG, com área total de 55,7ha; São Domingos e Boa Sorte, na cidade de Espera Feliz-MG, com área total de 72,3ha; Fazenda Januária, na cidade de Dores do Rio Preto-ES com área total de 34,6ha e São Domings e Boa Sorte, na cidade de Espera Feliz-MG, com área total de 32,3ha".

De fato, as ressalvas relativas ao reconhecimento do período como segurado especial são constatadas da documentação acostada aos autos.

Como bem observado em sede de contestação, no Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR consta que o Autor possui 07 (SETE) propriedades rurais, excedendo a quadro módulos fiscais (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), tamanho máximo para caracterização do agricultor como segurado especial. Veja-se (evento 6. PET6. FL. 6):

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consulta realizada em: 12/02/2020 14:23 para o CPF: 282.121.696-34

Titular Declarante	Código do Imóvel	Denominação	Tipo Prioridade	Área (ha)	Município Sede	UF Sede	Data de Entrega	Data do último Processamento	Situação da Declaração	A
Jose Walter De Oliveira	433.063.007.765-0	Corrego Grande Pedra Menia Ou S G	Não Prioritário	55,7379	ESPERA FELIZ	MG	-	01/03/2013	Processada	
Jose Walter De Oliveira	950.173.544.337-4	Sao Domingos E Boa Sorte	Não Prioritário	32,3266	ESPERA FELIZ	MG	-	01/04/2013	Processada	
Jose Walter De Oliveira	433.063.009.504-7	Santo Antonio Ou Vargem Alegre	Não Prioritário	4,6464	ESPERA FELIZ	MG	-	24/11/2008	Processada	
Jose Walter De Oliveira	434.132.013.706-0	Santo Antonio Ou Vargem Alegre	Não Prioritário	6,2280	ESPERA FELIZ	MG	-	24/11/2008	Processada	
Jose Walter De Oliveira	505.013.009.792-3	Fazenda Januaria	Não Prioritário	34,6400	DORES DO RIO PRETO	ES	-	10/12/2007	Processada	
Manoel Lacerda De Oliveira	950.122.555.169-5	São Domingos E Pedra Menina	Não Prioritário	21,6832	ESPERA FELIZ	MG	-	02/03/2012	Processada	
-	950.173.544.353-6	Sao Domingos E Boa Sorte	Não Prioritário	64,4773	ESPERA FELIZ	MG	-	29/01/2015	Processada	

Campo(s) obrigatório(s) *

Contata-se, também, a existência de atividade relativa à Mercearia e Bar (evento 6. PET6. fl. 2), entre os anos de 1980 e 2011, em que a parte autora figura como empresário individual.

Outrossim, identifica-se que a parte autora tem endereço urbano cadastrado no âmbito da Receita Federal (evento 6. pet4. fl. 1), bem como que a sua esposa teve pedido de aposentadoria por idade rural indeferido, sendo certo que ela contribuiu para a previdência entre os anos de 2007 a 2020 na qualidade de contribuinte individual.

No Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR consta que o Autor possui 07 (SETE) propriedades rurais, excedendo a quadro módulos fiscais (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), tamanho máximo para caracterização do agricultor como segurado especial.

Observa-se, ainda, que na certidão de casamento do autor consta a profissão de motorista (evento 1. anexo 6. fl. 11).

Além de todos os elementos probatórios reunidos pelo INSS, soma-se que a própria narrativa autoral na petição inicial aduz: (...) o segurado completou idade em 2013 e recebeu a herança em meados para fim de 2012, ou seja, não seria justo o segurado não se aposentar tendo sido quase a vida toda um segurado especial da Autarquia.

Nos termos do enunciado sumular 54 da TNU, "Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Portanto, ainda que se desconsiderassem os elementos trazidos pelo INSS, a própria narrativa da parte autora é de que houve modificação significativa na situação do autor em 2012, em decorrência do recebimento de herança, o que alterou a qualidade de segurado especial. Como o adimplemento do requisito etário só se deu em novembro de 2013, portanto, mais de um ano após o alegado recebimento de herança, também por essa razão se verifica a impossibilidade de manutenção do benefício.

Tais razões fazem com que não haja elementos nos autos para afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo de cessação do benefício previdenciário, em especial no que se refere à qualificação da parte autora como segurado especial e a consequente carência necessária para o benefício previdenciário pretendido, impondo-se a improcedência.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral e extingo o processo com resolução de mérito (art. 487, I, CPC/15).

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Publicada eltronicamente. Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, o recorrente insiste na premissa de que o fato de haver 07 propriedades rurais em seu nome, as quais excedem os 04 módulos fiscais; registro como empresário individual, no período de 1980 a 2011; endereço urbano; documentos como a certidão de casamento na qual consta a sua profissão como "motorista"; recebimento de herança em 2012, não impede o seu enquadramento como segurado especial e, por esse motivo, requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

4. Não foram apresentadas as contrarrazões, apesar de intimação regular (evento 38, ATOORD1) da Autarquia Federal Previdenciária. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

5. **Pois bem**. A questão controvertida nos autos é dizer se o Senhor JOSE WALTER DE OLIVEIRA é (ou não) segurado especial do RGPS, considerando-o, como o recorrente expõe em suas razões recursais, "lavrador", e com isso, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS na obrigação de restabelecer o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural concedido em 19/11/2013.

6. Em análise do recurso interposto, verifico que requer a parte autora seja ignorado o fato de haver 07 propriedades rurais em seu nome, as quais excedem os 04 módulos fiscais; registro como empresário individual, no período de 1980 a 2011; endereço urbano; documentos como a certidão de casamento na qual consta a sua profissão como "motorista"; recebimento de herança em 2012, conforme relatado. Ocorre que, o Juiz sentenciante realizou a análise do **conjunto probatório que consta nos autos (evento 16, PROCADM1)** e, de forma motivada, concluiu que o recorrente não se enquadra no conceito de segurado especial para fins de restabelecimento do benefício pleiteado.

7. Nesse sentido, preceitua o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91 que são segurados especiais "*o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem,* **comprovadamente***, com o grupo familiar respectivo*"(**grifei**). O regime de economia familiar está regulado no § 1º do mesmo dispositivo que reza: **"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes**. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)".

8. Dessa forma, concordo com o Juiz *a quo*, para quem, *verbis*,

> *Portanto, ainda que se desconsiderassem os elementos trazidos pelo INSS, a própria narrativa da parte autora é de que houve modificação significativa na situação do autor em 2012, em decorrência do recebimento de herança, o que alterou a qualidade de segurado especial. Como o adimplemento do requisito etário só se deu em novembro de 2013, portanto, mais de um ano após o alegado recebimento de herança, também por essa razão se verifica a impossibilidade de manutenção do benefício.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Tais razões fazem com que não haja elementos nos autos para afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo de cessação do benefício previdenciário, em especial no que se refere à qualificação da parte autora como segurado especial e a consequente carência necessária para o benefício previdenciário pretendido, impondo-se a improcedência.

9. Ressalto que a mitigação legal, quanto à desnecessidade de contribuição previdenciária, ainda que diferenciada, tem um preponderante **caráter assistencial**, cuja presunção é infirmada pela existência de renda advinda de outra atividade que não a rural. Isso porque, após dedicar toda uma vida ao pesado labor rural exercido individualmente ou em regime de economia familiar, que pouco ou nenhum retorno financeiro traz e, tampouco permite que esse trabalhador verta contribuições à Seguridade Social, *não teria outra fonte de sustento senão o benefício previdenciário.*

10. A sentença, portanto, não merece qualquer tipo de reforma, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

11. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor JOSE WALTER DE OLIVEIRA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, cuja cobrança suspendo, tendo em vista a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001578235v10** e do código CRC **865264f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:33

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000326-02.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA DA PENHA BENEDITO MIRANDA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARIA DA PENHA BENEDITO MIRANDA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 65, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 58, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 43, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

*Sendo assim, **EXCLUO, de ofício, as** astreintes **cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

*Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site **https://eproc.jfes.jus.br/eproc/**, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

*Trato de **Ação Civil Pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58, pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

(...)

MÉRITO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais), se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma físico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

No caso dos autos, com relação ao ***Residencial Rio Doce****, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV, considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2° Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARIA DA PENHA BENEDITO MIRANDA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel, por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 67, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 72, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARIA DA PENHA BENEDITO MIRANDA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar,*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, CONT3) cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*
>
> *Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARIA DA PENHA BENEDITO MIRANDA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557150v7** e do código CRC **348bd87b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:34

5000326-02.2020.4.02.5004 **500001557150 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000337-31.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARCELA RIBEIRO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARCELA RIBEIRO DOS SANTOS, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 78, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 60, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 66, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 71, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 45, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

*Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada **IMPROCEDENTE**.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARCELA RIBEIRO DOS SANTOS alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com o evento 80, ATOORD1, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA deixaram escoar *in albis*, o prazo para a apresentação da mencionada peça processual intercorrente. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora MARCELA RIBEIRO DOS SANTOS danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 50, CONT 2), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARCELA RIBEIRO DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557143v7** e do código CRC **a8b35e8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:34

5000337-31.2020.4.02.5004 **500001557143 .V7 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000355-52.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: SUELEN DE OLIVEIRA AMARAL (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora SUELEN DE OLIVEIRA AMARAL, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 79, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 61, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 67, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 72, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 46, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora SUELEN DE OLIVEIRA AMARAL alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 82 e 83, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 86, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora SUELEN DE

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

OLIVEIRA AMARAL danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 51, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora SUELEN DE OLIVEIRA AMARAL, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atualizado da causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557125v6** e do código CRC **ee743e27**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:34

5000355-52.2020.4.02.5004 **500001557125 .V6 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000379-43.2021.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA BERNABE DE SOUZA (OAB ES029424)
ADVOGADO: RAFAEL VICTOR ALVES DA SILVA (OAB ES022834)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO RURAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO, 62 (sessenta e dois) anos, por intermédio de seus ilustres advogados, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 17, RecIno1, contra a sentença do evento 12, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUILHERME ALVES DOS SANTOS, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, trago à baila, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

> ***SENTENÇA***
>
> *A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, na qualidade de segurada especial, em razão da condição de trabalhadora agrícola.*
>
> *No entanto, ao requerer administrativamente o benefício de aposentadoria **(NB 189.432.261-1, DER 17/09/2020)**, o pedido foi indeferido por não comprovação da carência exigida.*
>
> *Em contestação, o INSS afirma que não houve efetiva comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, conforme o ano que implementou todas as condições, por tempo igual a 180 contribuições exigidas, correspondentes à carência do benefício.*
>
> ***Decido como segue.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais:

- cumprimento do período de carência de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);

- ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

*A parte autora completou a idade mínima em **2015** (nascimento em **14/01/1960**), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.*

Ademais, esse tempo de carência de atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91, e na esteira da Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural desde a juventude e pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurada especial a partir de 1985.

Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período, em razão da insuficiência de prova documental.

De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente. Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".

Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.

*No Evento 6 - DECL2, a autora apresentou autodeclaração para atividades rurais, a fim de averbar o seguinte período, como meeira: **10/07/1985 a 18/02/2021.***

Quanto ao período rural que a autora pretende averbar, foram apresentados os seguintes inícios de prova material (Evento 1 - PROCADM3):

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) contrato de meeiro agrícola, firmado em 13/03/2014 (fls. 26-27);

2) contrato de meeiro agrícola, firmado em 14/09/2020 (fls. 54-55).

A parte autora carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de JOÃO ANTONIO BASILIO, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 10/07/1985 a 01/06/1990 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 9).

A autora juntou, ainda, outra declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de IDOLINO PINTO FILHO, como meeira de contrato verbal, entre 02/06/1990 a 08/05/2001 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 18).

A autora também carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de EDILSON RODRIGUES DE SOUZA, na condição de meeira, de forma verbal, nos períodos de 10/05/2001 a 10/12/2008 e 10/02/2011 a 27/02/2014 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 25).

Além disso, a autora juntou uma declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de PAULO JOSÉ DA COSTA, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 11/12/2008 a 09/02/2011 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 40).

Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

Em hipótese semelhante, o STJ assentou:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.)*

Observo que não há início de prova material, em nome da autora, relativo ao período anterior a ***13/03/2014.***

Dessa forma, mesmo com o reconhecimento do período rural a partir de 2014, a autora não atingiria a carência necessária (15 anos).

Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Assim, sobressai ser inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural à autora, por falta de comprovação de tempo mínimo de atividade agrícola.

***Dispositivo**:*

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO alega que: (a) implementou a carência para a concessão do benefício previdenciário pleiteado; (b) para tanto, apresentou os seguintes documentos: ► Certidão de casamento de 1979 em que consta a profissão de lavrador; ► Certidão de ficha de cadastro da família emitido pela secretaria municipal de saúde que consta a profissão de lavrador e datado de 1998; ► Boletim de Atendimento Médico com data de atendimento de 25/10/2011 e profissão de lavradora; ► Certidão de União Estável datada de 18/01/2021; (c) tais documentos, no seu entendimento, quando corroborados com as declarações de contrato verbal - aceitas como prova testemunhal - são hábeis para comprovar os demais anos de atividade rural. Requer a reforma da sentença com a procedência dos pedidos, com a DER/DIB em 17.09.2020.

4. No evento 21, CONTRAZ1, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou as suas contrarrazões, onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pela parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce em sede recursal, nesses autos, conforme o artigo 1.013, do CPC, é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ou não ser condenado na obrigação de conceder a Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO o benefício previdenciário de aposentadoria por idade por tempo rural, haja vista que a parte autora entende que preenche os requisitos legais da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. No que tange ao Direito Material aplicado ao caso concreto, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, de forma clara e precisa, ao interpretar o §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, estabelece que, *verbis*,

> *A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO.*

11. Nesse contexto, ressalto que, a comprovação do tempo de serviço rural, para fins da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

12. No caso concreto, a parte autora precisa comprovar quinze anos de atividade campesina, sem qualquer atividade urbana, de maneira ininterrupta ou com um pequeno período de atividade urbana, e nesse passo, não há prova material contemporânea aos fatos que se quer demonstrar, como argutamente informa o Juiz *a quo* em sua fundamentação, com a qual eu concordo, *verbis*,

> *No Evento 6 - DECL2, a autora apresentou autodeclaração para atividades rurais, a fim de averbar o seguinte período, como meeira:* ***10/07/1985 a 18/02/2021.***
>
> *Quanto ao período rural que a autora pretende averbar, foram apresentados os seguintes inícios de prova material (Evento 1 - PROCADM3):*
>
> *1) contrato de meeiro agrícola, firmado em 13/03/2014 (fls. 26-27);*
>
> *2) contrato de meeiro agrícola, firmado em 14/09/2020 (fls. 54-55).*
>
> *A parte autora carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de JOÃO ANTONIO BASILIO, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 10/07/1985 a 01/06/1990 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 9).*
>
> *A autora juntou, ainda, outra declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de IDOLINO PINTO FILHO, como meeira de contrato verbal, entre 02/06/1990 a 08/05/2001 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 18).*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A autora também carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de EDILSON RODRIGUES DE SOUZA, na condição de meeira, de forma verbal, nos períodos de 10/05/2001 a 10/12/2008 e 10/02/2011 a 27/02/2014 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 25).

Além disso, a autora juntou uma declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de PAULO JOSÉ DA COSTA, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 11/12/2008 a 09/02/2011 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 40).

Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

Em hipótese semelhante, o STJ assentou:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.)*

Observo que não há início de prova material, em nome da autora, relativo ao período anterior a ***13/03/2014.***

Dessa forma, mesmo com o reconhecimento do período rural a partir de 2014, a autora não atingiria a carência necessária (15 anos).

Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência.

13. Como a DER é de 17.09.2020 (fl. 01, evento 1, PROCADM3), a parte autora teria que comprovar através de prova material **robusta**, mais de 15 anos de atividade rurícola, em período anterior a DER, isto é, de 17.09.2005 em diante. Não há qualquer documento anterior a 2014, em nome da parte autora, que tenha o condão de indicar a atividade rurícola em regime de economia familiar, conforme o artigo 106, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. De fato, autodeclarações não se convertem em prova documental, e tem valor probante do artigo 408, do CPC.

14. Nesse passo, rejeito os argumentos da recorrente em suas razões recursais, e por decorrência lógica, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

15. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida na obrigação de pagar honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001592719v14** e do código CRC **096357eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:35

5000379-43.2021.4.02.5005 **500001592719 .V14 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000385-87.2020.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: PATRICIA FABEM SANTANA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE PACHECO PULQUERIO (OAB ES027234)

RECORRIDO: A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI (RÉU)
ADVOGADO: ANA PAULA RONCETTI DE OLIVEIRA (OAB ES024491)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSIÇÃO DO STJ SOBRE A INTERFERÊNCIA DAS ACP'S EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. DECISÃO ACERTADA DO MAGISTRADO *A QUO*. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora PATRICIA FABEM SANTANA, por intermédio de seu ilustre advogado, de acordo com o evento 76, RecIno1, apresentou recurso inominado contra a sentença do evento 58, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUSTAVO MOULIN RIBEIRO, que julgou improcedentes os seus pedidos. No evento 64, EMBDECL1, a parte autora ainda interpôs embargos declaratórios, rejeitados pela decisão do evento 69, DESPADEC1.

2. Por oportuno, transcrevo a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> ***FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Trato de Ação sob o rito do Juizado Especial Federal, proposta pela parte autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, cujo objeto consiste na condenação destas ao*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pagamento de danos materiais e morais supostamente advindos do atraso na entrega das unidades habitacionais do Residencial Rio Doce, empreendimento enquadrado no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

1. Questões prévias

a) Ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e da UNIÃO

A CEF suscitou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a este específico ponto, e a inclusão do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, encarregado de viabilizar o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e da UNIÃO, a quem cabe a gestão do PMCMV.

Quanto ao alegado, verifico que a legitimidade passiva da CEF para responder por vícios ou atraso na entrega dos imóveis para os quais tenha prestado financiamento deve ser verificada em razão da natureza da sua atuação, enquanto agente financeiro ou executor, sendo, no primeiro caso, parte ilegítima e, no segundo caso, legítima.

Diferentemente de sua atuação como agente financeiro em sentido estrito, em que há mera obrigação de fornecer recursos para a obra, no caso dos autos, a CEF atua como agente executor de política pública destinada a efetivar o direito à moradia de pessoas de baixa e baixíssima renda, a saber, o PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/2009, com recursos advindos da integralização de cotas do FAR, cuja criação foi autorizada pela Lei nº. 10.188/2001.

Cumpre esclarecer que a realização de um empreendimento no âmbito do PMCMV requer a assinatura de Termo de Adesão, pelo Governo Estadual ou Municipal com a CEF, que, a partir desse momento, passa a receber propostas de compra de terreno e produção ou requalificação de empreendimentos para análise, avaliando, ainda, toda a documentação. Após esta análise, a CEF contrata a operação e acompanha a execução das obras pela construtora. Cabe à CEF, ainda, a definição dos critérios e expedição dos atos necessários à operacionalização do programa, bem como a definição dos critérios técnicos. Além disso, a CEF adquire, por meio do FAR, os imóveis produzidos pela construtora contratada, por fim, arrendando ou vendendo os imóveis aos mutuários.

Logo, no âmbito do PMVMC, com recursos do FAR, hipótese versada dos autos, a CEF assume obrigações superiores às de mero agente financeiro, devendo, portanto, responder solidariamente com a construtora pelos danos advindos do atraso da obra.

É o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. REEXAME DE DANOS MORAIS. MATÉRIA DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ATRASO NA CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. No presente caso, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora, nas causas em que se pleiteia a indenização por atraso na entrega do imóvel quanto também tiver participado na qualidade de agente executor e operador de políticas federais para a promoção de moradia para consumidores de baixa renda. Precedentes. 3. A alegação de omissão quanto à análise dos argumentos dos diversos tipos de contratos e modalidades de financiamento do PMCMV - PNHUV, que alegadamente levaria ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA, e que configurariam a violação ao art. 535 do CPC de 1973 não foi abordada nas razões do apelo especial, nem tão pouco nos embargos declaratórios, acarretando, no ponto, verdadeira inovação recursal, o que obsta o conhecimento desta matéria quando suscitada apenas em sede de agravo interno. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1606103/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. MORADIA POPULAR. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AGENTE DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO À MORADIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda" (REsp 1.163.228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 31/10/2012). 2. No caso, deve ser rejeitada a defendida ilegitimidade passiva, na medida em que o eg. Tribunal a quo expressamente assentou que a ora agravante atuou como "(...) integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, eis que, nesse caso, atua não apenas como mero agente financeiro, mas como

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

executor/gestor de programas governamentais". 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1536218/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019)

Sendo assim, não é a UNIÃO, mas a CEF, na qualidade de agente executor da multicitada política pública, o ente que guarda pertinência subjetiva com os fatos narrados na causa de pedir. Igualmente, não é FAR o legitimado a responder pelos fatos em questão, eis que cabe à CEF representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 10.188/2001.

Por fim, pontuo que a legitimidade ad causam deve ser aferida in status assertionis, ou seja, com base nas alegações deduzidas pelo autor na exordial, não se confundindo com o mérito da controvérsia. Com efeito, a responsabilidade da CEF pelos danos supostamente suportados pela parte autora deverá ser aferida no momento da análise das condutas que couberam a cada um dos envolvidos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

b) Inépcia da Petição Inicial

Em Contestação, a A B CONSTRUTORA arguiu a preliminar de inépcia da Petição Inicial, sob a argumentação de que os pedidos são indeterminados, genéricos e incompatíveis entre si, e de que as conclusões não decorrem logicamente da exposição fática.

Em que pesem as alegações, a análise da Petição Inicial evidencia efetiva quantificação dos pedidos, quer quanto aos danos materiais, quer quanto aos danos morais.

Outrossim, a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, diferentemente do que afirmado pela ré, caso confirmada em cognição exauriente, não constitui causa de inépcia, mas de improcedência do pedido.

Assim, REJEITO a preliminar de inépcia da Petição Inicial.

c) Inversão do ônus da prova

Ambas as rés alegaram a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC ao caso em tela e, consequentemente, a ausência de amparo legal para a inversão do ônus da prova.

De fato, às operações do PMCMV destinadas à faixa 1 [famílias com renda mensal bruta de até R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública], cuja operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não se aplica o CDC (conforme sufragado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp n. 1729593/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.036, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, verifico que há excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora e maior facilidade de obtenção da prova pela parte ré, sendo possível, assim, com fulcro no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, distribuir o ônus da prova às requeridas.

Logo, MANTENHO a inversão do ônus da prova.

d) Astreintes

De ofício, reaprecio a questão processual referente às astreintes, cominadas na Decisão de Evento 44, pelo descumprimento, pela CEF, da determinação de apresentação de cópia do contrato celebrado com a A B CONSTUTORA para a construção do empreendimento Residencial Rio Doce, bem como dos contratos individuais de compra e venda celebrados com os adquirentes das unidades imobiliárias.

Ao apresentar os contratos, atendendo ao requerido por este juízo, a CEF informou que a mora em atender a determinação em questão se deu em razão das dificuldades enfrentadas para a localização dos referidos documentos, sobretudo pela da redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, por causa das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e do comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Com efeito, os acontecimentos relatados pela CEF são notórios e aptos a justificar o atraso no cumprimento da determinação.

Nessa senda, o art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, autoriza a modificação do valor ou da periodicidade da multa, e até mesmo a sua exclusão, caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Vale acrescentar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou recentemente o entendimento de que o valor das astreintes submete-se a clausula rebus sic stantibus, podendo ser modificado ou revogado a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão ou coisa julgada (STJ. Corte Especial. EAREsp 650536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 [Info 691]).

Sendo assim, ***EXCLUO, de ofício, as*** *astreintes* ***cominadas nestes autos, ante à justa causa apresentada pela CEF, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2. MÉRITO

Tramitou neste juízo a Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

A causa de pedir versada na referida Ação Civil Pública (o atraso na entrega dos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau) é a mesma da presente ação individual. O pedido de danos materiais também possui identidade com o pedido formulado nestes autos. Assim, transcrevo, abaixo, a Sentença proferida na demanda coletiva, em 17/09/2020, naquilo que guarda pertinência com o objeto destes autos, para que seja parte integrante deste decisum.

Antes, advirto que os autos em questão são públicos, de modo que a íntegra da Sentença neles proferida está disponível para acesso no sistema de acompanhamento processual Eproc, por meio do site ***https://eproc.jfes.jus.br/eproc/****, devendo o interessado acessar a aba "Consulta Pública de Processos".*

*"**RELATÓRIO***

Trato de ***Ação Civil Pública*** *proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.*

Ao discorrer sobre a causa pedir, o MPF narra que a A B CONSTRUTORA obteve, perante a CEF, crédito imobiliário proveniente do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, para construção de dois empreendimentos enquadrados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, quais sejam: Residencial Mata do Cacau, com 917 unidades, e Residencial Rio Doce, com 600 unidades. Em janeiro de 2011, foi iniciada a construção dos empreendimentos, com prazo de conclusão de 12 (doze) meses.

Contudo, em janeiro de 2012, e, novamente, em dezembro de 2013, o canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau foi alagado, em razão de fortes chuvas ocorridas na região, ocasionando danos materiais aos imóveis, já em avançada fase de construção. Em razão disso, foi necessário realizar reparos nos imóveis e, após a realização de estudos para se chegar a uma solução para proteger os empreendimentos de novos alagamentos, foram construídos diques de contenção das cheias do Rio Doce. Esses acontecimentos teriam ocasionado o atraso na entrega dos residenciais.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O MPF ainda sustenta que "a documentação apresentada para aprovação dos Residenciais continha claros erros, dado que consignou que a área escolhida para construção das casas não era suscetível de alagamento nos próximos 100 anos". E que, na data do ajuizamento da presente demanda (17/08/2018), as obras ainda não haviam sido entregues, estando previstas para outubro de 2018 (Residencial Rio Doce) e para o início do ano de 2019 (Residencial Mata do Cacau).

Diante desses fatos, o MPF argumenta que as famílias que seriam contempladas pelos imóveis possuem direito à reparação pelos danos advindos dos 7 (sete) anos de atraso na finalização das obras, destacando tratar-se de famílias que não possuem casa própria, eis que este é um dos requisitos de seleção para o PMCMV, "ou seja, há 7 anos estão aguardando a entrega de suas casas, tendo que arcar com alugueis para sobrevivência ou ainda que residir com amigos ou familiares".

Sendo assim, requer a condenação das requeridas ao pagamento de ***danos materiais****, a serem pagos da seguinte forma:*

"- pagamento de aluguéis mensais a partir desta data até a entrega das chaves das unidades habitacionais (aluguel social), em valor de mercado equivalente ao dos imóveis pendentes de entrega, ou, subsidiariamente, no valor pago pelo Município de Linhares.

- pagamento de quantia equivalente a todos os aluguéis pagos pelas famílias selecionadas desde janeiro de 2012, época que era para terem sido entregues as casas, até a presente data".

E de ***danos morais coletivos****, no valor R$ 1,500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser destinado ao fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP), tendo em vista que "a conduta lesiva da construtora, em conjunto com a Caixa, frustrou a legítima expectativa decorrente de promessa advinda de um programa social de moral digna". E que "houve a lesão a toda uma coletividade, a qual se viu em uma situação de completa vulnerabilidade e não tendo alternativa a não ser continuar na esperança de ter seu direito à mordia digna efetivado".*

Citada, a CEF desfila, em sua defesa (apresentada no Evento 10), as seguintes preliminares:

a) ausência de legitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública versando sobre a matéria em questão, sustentando que houve inadequação da via eleita, eis que os direitos discutidos na ação não ostentam natureza difusa, coletiva ou individual homogênea;

b) ilegitimidade passiva da CEF, e legitimidade da UNIÃO, gestora do PMCMV, e do FAR, detentor dos recursos utilizados no programa.

Quanto ao mérito, a CEF aduz que não possui responsabilidade, pois "atua como banco que autoriza e repassa recursos do Governo Federal mediante comprovação do Construtor da obtenção de todas as licenças e obrigações junto aos órgãos

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

competentes (Prefeitura, IEMA, etc). Na página 9 da exordial, 1º parágrafo, cita-se uma jurisprudência onde se imputa à CAIXA a elaboração do projeto, especificações e escolha da construtora. Não é o caso sub exame. A Construtora A B apresentou o terreno, elaborou os projetos e especificações. Apenas após a seleção efetivada é que cabe atuação da CAIXA a fim de verificar a adequação do projeto (aprovado pelo Poder Público) aos parâmetros do Programa Minha Casa Minha Vida".

Expõe a CEF, em sua contestação, que a situação dos beneficiários dos empreendimentos é a seguinte:

"Residencial Rio Doce

- A seleção dos beneficiários foi publicada pelo Ente Público em 09/03/2016 no site da Prefeitura Municipal de Linhares.

- O sorteio das unidades (designação) foi realizado em 28/04/2016.

- 524 contratos encontram-se assinados desde 18/11/2016 (na modalidade em construção, conforme modelo de contrato em anexo). Informamos que à época não havia ainda uma data definida para entrega das unidades.

- Restam 76 contratos a serem assinados, com beneficiários já selecionados pelo Ente Público (fruto de desistências dos beneficiários originais), os quais aguardam apenas a conclusão e legalização do empreendimento.

Residencial Mata do Cacau

A demanda (relação de candidatos) apresenta a seguinte situação:

- O Ente Público apresentou um total de 798 candidatos (dossiês) os quais já foram analisados pela CAIXA.

- Do total de candidatos apresentados pela Prefeitura Municipal de Linhares, 564 encontram-se aptos (aprovados), após verificação das informações cadastrais e financeiras realizadas pela CAIXA.

- Dentre os aprovados, 44 foram transferidos para o Residencial Jocafe II (empreendimento do PMCMV, localizado no mesmo Município), cujas unidades foram entregues em 01/06/2017.

- Há 520 candidatos aptos (aprovados) para o Residencial Mata do Cacau. Os demais foram reprovados ou apresentam pendências.

- A Prefeitura está concluindo o cadastramento dos candidatos complementares para posterior envio à CAIXA".

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em suma, os beneficiários do Residencial Rio Doce teriam sido selecionados somente em 09/03/2016, sendo parte dos contratos foi assinada em 18/11/2016; e o restante, após a entrega do empreendimento.

*Neste caso, a CEF alega que o **prazo de entrega seria de 12 (doze) meses**, conforme previsto nos contratos individuais celebrados com os adquirentes das unidades habitacionais. Sustenta que o mesmo contrato dispõe, em suas alíneas 31 e 32, que o prazo é **prorrogável por até 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR.*

Por outro lado, os beneficiários do Residencial Mata do Cacau não teriam sido selecionados pelo Poder Público, de modo que não possuiriam sequer expectativa de direito na entrega das unidades habitacionais.

A CEF defende, por fim, a inexistência de responsabilidade civil, por ausência de nexo de causalidade. Nessa esteira, sustenta que a inundação do terreno, causada pelas fortes chuvas ocorridas nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, em janeiro de 2012 e dezembro de 2013, não seria previsível pelos estudos hidrológicos realizados no terreno, pois o índice pluviométrico foi superior ao esperado para o período, sendo o fato qualificado como força maior.

Quanto a este ponto, a empresa pública argumenta que "no caso do Mata do Cacau e Rio Doce a análise prevista em normativo vigente à época (MN AE 098 v008) era de período de recorrência de 50 anos. A primeira inundação se deu sob sol intenso, após abertura de comportas das estações de Aimorés e Mascarenhas devido ao excesso de chuvas em Minas Gerais. A segunda inundação ocorreu em período de chuvas de recorrência prevista para 386 anos. A CAIXA procedeu rigorosamente conforme previsão normativa".

E, por fim, esclarece que as inundações geraram a necessidade de recomposição de diversos serviços já executados, e, também, de execução de sistema de proteção contra inundações. A execução do referido sistema, composto por dique de proteção, caixa de retardo e casa de bombas para lançamento das águas de volta ao Rio Doce, envolveu a aquisição de novas faixas de terreno, o que somente foi finalizado no ano de 2014, gerando o atraso multicitado.

A B CONSTRUTORA apresenta defesa no Evento 34, alegando, <u>preliminarmente</u>:

a) litispendência com o processo nº. 0049507-21.2012.8.08.0030, em tramitação perante a Justiça Estadual, quanto ao pedido de dano moral coletivo.

b) ilegitimidade passiva do MPF, pelos mesmos fundamentos alegados pela CEF.

<u>No mérito</u>, sustenta que não possui responsabilidade, em razão da ausência de relação jurídica com os beneficiários do PMCMV, eis que figura somente como construtora contratada para a execução das obras, conforme contrato anexo no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Evento 34, OUT7, em que são partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORREA, vendedores do terreno; A B CONSTRUTORA, construtora contratada para o empreendimento; e FAR, comprador do terreno e contratante das obras.

Nessa senda, argumenta que não realizou a escolha do local do empreendimento, o que foi feito pelo vendedor do terreno, JAIR CORRÊA, a quem coube também a obtenção da aprovação do projeto perante a Prefeitura Municipal de Linhares (Evento 1, ANEXO5, fls. 90/182), bem como das licenças prévias (Evento 1, ANEXO5, fls. 187/190) e dos decretos que aprovaram o loteamento (Evento 1, ANEXO5, fls. 197/203). Quanto aos relatórios técnicos que embasaram a escolha do terreno, alega que foram solicitados pela CEF, não sendo, portanto, responsável pelo resultado (Evento 1, ANEXO5, fls. 204/215).

No mais, a ré A B reitera os argumentos da CEF no tocante à ausência de expectativa de direito na entrega dos residenciais desde 2012 e da existência de fato de força maior quanto ao alagamento do terreno.

No Evento 38 foi determinada a intimação do MPF, para se manifestar sobre a Contestação, e de todas as partes envolvidas no litígio, para especificarem as provas que pretendem produzir.

Em Réplica (Evento 43), o MPF defende que possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Edição n. 86, de 09 de agosto de 2017, da Jurisprudência em Teses). Sustenta que a CEF ostenta legitimidade passiva, eis que opera como agente executor do PMCMV e como gestora do FAR, atuando na elaboração, na execução e na fiscalização das obras.

Refuta a preliminar de litispendência com o pedido de dano moral coletivo formulado nos autos do processo nº. 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507-21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual), sob o argumento de que "o instituto da litispendência não tem aplicabilidade no presente caso, porquanto as causas de pedir, bem como os pedidos nesta ação são mais abrangentes do que nos autos 0000689-55.2012.4.02.5004 (Justiça Federal) e 0049507- 21.2012.8.08.0030 (Justiça Estadual). Além do mais, as partes mostram-se distintas, considerando que nesta ação a empresa A B responde solidariamente com a Caixa".

Acerca das alegações de mérito formuladas pelas requeridas, o MPF manifesta-se no sentido de que os danos materiais e morais narrados na exordial advieram de erros grosseiros nos estudos hidrológicos realizados pelas rés, os quais atestaram que a área não estaria sujeita a alagamentos nos próximos 100 anos. Pondera que os canteiros de obras foram alagados em duas oportunidades, o que rechaça o argumento de caso fortuito ou força maior.

Quanto à instrução processual, o MPF afirma não haver necessidade de apresentação de quaisquer outras provas. A CEF, em petição apresentada no Evento 56, nada requer. A A B CONSTRUTORA, por sua vez, pugna, no Evento 58,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pela produção de prova testemunhal e prova documental suplementar.

No Evento 62, foi indeferida a produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que as questões de fato alegadas pela A B CONSTRUTORA devem ser provadas por meio de documentos, sendo desnecessária, portanto, a oitiva de testemunhas. No mesmo ato, foi determinada a intimação das partes para manifestarem eventual objeção ao julgamento conforme o estado do processo.

O MPF, no Evento 68, manifesta concordância com o julgamento do processo no estado em que se encontra, eis que não tem interesse em produzir novas provas. A A B CONSTRUTORA manifesta objeção ao julgamento do processo e requer a reconsideração da decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal. Apesar de devidamente intimada, a CEF não se manifestou no prazo concedido (Eventos 64 e 70).

No Evento 73 foi mantido o indeferimento da produção de prova testemunhal, pelos mesmos fundamentos. Ademais, em complemento à Decisão do Evento 62, determinou a intimação da CEF para, em relação a cada um dos residenciais de que trata a demanda, apresentar as seguintes provas documentais:

"1) Contratos individuais firmados com os beneficiários das unidades habitacionais, contendo (1.1) a data de assinatura dos instrumentos e, ainda, previsão expressa (1.2) do prazo de 12 (doze) meses para a entrega dos imóveis e (1.3) da possibilidade de prorrogação do prazo por igual período;

2) Ato de prorrogação do prazo para a entrega das unidades (de modo a comprovar que o prazo total foi de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data assinatura dos contratos individuais);

3) Data em que os imóveis foram efetivamente entregues".

Após a concessão da dilação do prazo requerida (Eventos 78 e 80), a CEF se manifesta, no Evento 89, e informa, sobre o ***Residencial Rio Doce****, o seguinte:*

"A respeito dos questionamentos sobre o empreendimento do PMCMV Residencial Rio Doce, com 600 unidades habitacionais, a Caixa informa que os contratos do empreendimento foram assinados por 524 beneficiários em ***18/11/2016*** *durante a construção da obra, com a indicação do prazo de construção de até 12 meses.*

Insta esclarecer que, à época, o Governo Federal determinou, por um prazo definido, a possibilidade de assinatura de contratos de empreendimentos em produção e com individualização de matriculas com mais de 70% de obras concluídas, pois acreditava-se que seriam suficientes 12 meses para a finalização das obras, porém foi inserida no contrato a cláusula de prorrogação do prazo por mais 12 meses, considerando possíveis atrasos na obra.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Consta na cláusula 31.1 do referido Contrato (Disposições Específicas à Fase de Construção) informação clara indicando que o prazo de conclusão, citado na letra 'C.11' do instrumento contratual, poderia ser prorrogado por até 12 meses mediante autorização da Caixa, sempre que fosse considerado necessário ou quando ocorresse substituição da construtora contratada pelo FAR.

*A obra foi concluída em **27/09/2018** e os demais 120 contratos foram assinados somente após conclusão da obra em 21/12/2018, já constando a informação de edificação da unidade habitacional.*

Destaca-se que conforme relatado acima, existem dois tipos de instrumento contratual, o primeiro tipo assinado durante a construção da obra, o segundo tipo assinado durante a entrega formal do empreendimento com a obra totalmente concluída (vide arquivos anexos).

Durante o período entre o vencimento do prazo para conclusão da obra, indicado nos contratos assinados em 18/11/2016, e a data da entrega efetiva da unidade, não foram gerados os aditivos aos contratos dos beneficiários com a dilatação do prazo, dada a complexidade de se realizar a assinatura de termos aditivos de 480 contratos.

Apesar de não ter havido emissão de aditivo contratual, a cláusula 31.1 do contrato contempla a possibilidade de dilatar o prazo de obra por até 12 meses, além dos 12 meses já previstos no item C11 do contrato (o que ocorreu de fato). A prorrogação, portanto, já havia sido previamente considerada.

A construção do empreendimento seguiu conforme histórico de eventos já explicitados nos autos do processo, o que garantiu a entrega dos imóveis aos beneficiários, salvo a dilação do prazo".

Informou, outrossim, que 56 (cinquenta e seis) beneficiários do Residencial Rio Doce foram contemplados com o aluguel social da Prefeitura Municipal de Linhares.

*Sobre o **Residencial Mata do Cacau**, a empresa pública ré esclarece que "até a presente data não há definição pelo Poder Público das 992 famílias selecionadas para a ocupação dos imóveis do Residencial Mata do Cacau". Além de apresentar a linha do tempo da execução das obras do referido empreendimento, na qual expõe que as obras sofreram interferências diversas que prejudicaram o bom andamento dos serviços, a CEF informa, ainda, que "as obras do residencial Mata do Cacau se encontram em andamento, tendo atingido 87,35% do cronograma" (em junho de 2020).*

Em vista das alegações da CEF, o MPF, no Evento 92, reitera os argumentos da Inicial e requer a procedência integral dos pedidos.

É o relatório.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

MÉRITO

1) Do pedido de danos materiais – Aluguéis

Analisando os argumentos postos nos autos, percebo que a verificação da existência de responsabilidade civil pelos danos materiais pleiteados pelo Ministério Público Federal deve ser feita em três etapas sucessivas, sendo a etapa anterior prejudicial à subsequente:

1) primeiro, é necessário saber se houve, de fato, atraso na conclusão da obra, estipulando qual seria o seu termo final;

2) ultrapassada esta questão, deve ser perquirido se os alagamentos ocorridos no canteiro de obras do Residencial Mata do Cacau ocorerram por situação de força maior (chuvas superiores ao índice pluviométrico previsível para o período) ou se os estudos hidrológicos realizados no terrenos foram falhos, de modo que as consequências jurídicas dos alagamentos possam ser atribuídas à ações ou inações humanas;

3) somente verificando-se que a ação humana influiu nos acontecimentos narrados na exordial, deverão ser analisados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, a saber: averiguar a ocorrência dos danos alegados e estabelecer a relação de causalidade com as condutas praticadas pelas requeridas.

*Por relevante, antes de tecer quaisquer considerações acerca da matéria aventada nestes autos, ressalto que não se desconhece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº. 1729593/SP**[1]**, sob a sistemática da Resolução de Demandas Repetitivas, no qual foram firmadas teses acerca dos efeitos do atraso na entrega dos imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.*

*Conforme exceção feita no corpo do Voto (reproduzida no item 1 do Acórdão), as teses em questão são aplicáveis somente às faixas 1,5, 2 e 3 de financiamento do PMCMV, eis que, na faixa 1**[2]**, hipótese versada nestes autos, dadas as condições especiais do financiamento, fortemente subsidiado por recursos públicos, a operação mais se aproxima de um benefício social do que de um contrato de compra e venda de imóvel, não estando sequer submetido às regras consumeristas, devendo, portanto, ser diferenciado das demais faixas, em que há efetiva intermediação imobiliária.*

Cumpre ressaltar, ainda, que nesta faixa inicial de renda, os beneficiários assumem responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, sendo parcelas de R$ 80,00 (oitenta reais), para famílias com renda bruta mensal de até R$ 800,00 (oitocentos reais); de 10% da renda bruta mensal, se esta for entre R$ 800,01 (oitocentos e reais e um centavo) e R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); ou de 25% da renda bruta mensal, menos R$ 180,00 (cento e oitenta reais),

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

se esta for entre R$ 1.200,01 (mil e duzentos reais e um centavo) e R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Até 90% (noventa por cento) do valor do imóvel pode ser custeado pelo Programa.

Para finalizar a explanação acerca da faixa 1 do PMCMV, menciono, por relevante, que os imóveis são incorporados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, que assume a qualidade de alienante do imóvel, e que a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias interessadas, sendo os imóveis sorteados, após a realização do processo de seleção, ou seja, não há venda direta da construtora aos beneficiários, os quais são selecionados com base em critérios sociais.

Feitas estas considerações, verifico no Evento 34, OUT7 que foi celebrado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos do FAR, com Pagamento Parcelado", tendo como partes JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, na qualidade de vendedores do terreno, A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, construtora contratada para o empreendimento e FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR, comprador do terreno e contratante da construtora. Como intervenientes, figuram o MUNICÍPIO DE LINHARES e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

É o seguinte o objeto da avença:

- compra e venda do imóvel (terreno), sobre o qual seriam erigidas as unidades habitacionais, sendo vendedores JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ CORRÊA, e comprador o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR (Cláusula Primeira – da compra e venda do imóvel);

- contratação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF da A B EMPREENDIMENTOS COMERCIAS LTDA, para a produção do empreendimento, cujos imóveis passariam a integrar o patrimônio do FAR e seriam objeto de alienação destinada à população alvo definida no âmbito do PMCMV (Cláusula Segunda – da produção do empreendimento).

O instrumento é datado de 24/12/2010 e estabelece na letra B.5 prazo para conclusão das obras de 12 (doze) meses, conforme previsto no cronograma fisico-financeiro pactuado entre as partes, podendo este prazo ser alterado, mediante anuência das partes e da seguradora, conforme autorizado na letra B.6. Na Cláusula Oitava – do não cumprimento do prazo para produção do empreendimento, no caso de descumprimento do prazo de 12 (doze) meses previsto na letra B.5, por 30 (trinta) dias ou mais, é prevista sanção de rescisão contratual com a construtora.

O MPF defende, então, que há mora da CEF e da construtora – em relação aos futuros contemplados com os imóveis – desde o exaurimento do supracitado prazo de 12 (doze) meses (letra B.5), surgindo, portanto, o dever de pagar aluguéis desde esta data.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Passo a analisar a premissa sobre a qual se funda a pretensão autoral de indenização por danos materiais.

Afasto, desde já, a aplicabilidade do termo previsto na letra B.5 do acima citado "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" ***aos fins propostos pelo MPF****, eis que a citada avença vinculou somente os vendedores do terreno, JAIR CORRÊA e ELDA FERRAZ, a A B CONSTRUTORA e a CEF / FAR, e objetivava, naquele momento, tão somente a compra e venda do imóvel e a contratação da construtora para a produção do empreendimento, cujas unidades seriam futuramente atribuídas ao FAR.*

Portanto, não houve, por meio do aludido instrumento contratual, vinculação de qualquer futuro beneficiário dos imóveis dos empreendimentos Rio Doce e Mata do Cacau, cuja construção ainda estava em fase de contratação, sendo os contemplados do PMCMV, naquele momento, pessoas indeterminadas e sem qualquer vínculo jurídico com o empreendimento.

Esclareço que não se está afastando, com isto, a validade da letra B.5 do citado contrato, que prevê o prazo de 12 (doze) meses para a conclusão da obra. Este prazo é válido para a deflagração da aplicação da penalidade contratual prevista na Cláusula Oitava (rescisão do contrato com a construtora em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias), podendo-se cogitar também a aplicação de outras sanções em sede de responsabilidade extracontratual. Contudo, quanto ao pagamento de aluguéis, a pretensão é manifestamente incabível, ante a ausência de relação jurídica, contratual ou extracontratual, estabelecida com os beneficiários do empreendimento até aquele momento, inclusive porque, ***naquela data, o Poder Público municipal ainda não havia selecionado as famílias que seriam contempladas com os imóveis****.*

Nesse ínterim, diversamente da tese defendida pelo MPF, a relação jurídica com os beneficiários dos empreendimentos (e, ainda assim, somente do Residencial Rio Doce, como se verá adiante) somente se sucederia anos depois, como será demonstrado a seguir.

Como dito alhures, no caso do PMCMV destinado à faixa 1, a escolha dos beneficiários ocorre durante o andamento das obras, momento em que o Município encaminha para a CEF a documentação das famílias constantes de seu Cadastro Único, para que seja realizado o enquadramento nos critérios do programa, em quantidade superior a 30% (trinta por cento) do número previsto de unidades habitacionais. Atingido este número, a CEF retorna os cadastros aptos ao Poder Público municipal, que define as famílias indicadas para a ocupação dos imóveis. Feito isto, são sorteadas as unidades habitacionais, definindo-se os imóveis a serem ocupados por cada família no empreendimento. Somente após esta etapa, cabe à CEF providenciar a assinatura dos contratos individuais, qualificando as partes, o objeto contratado e especificando as condições do financiamento.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*No caso dos autos, com relação ao **Residencial Rio Doce**, a divulgação da lista de famílias selecionadas pela Prefeitura Municipal de Linhares, de acordo com o procedimento acima citado, ocorreu somente em 09/03/2016, o sorteio das unidades em 28/04/2016 e a assinatura de parte dos contratos de compra e venda dos imóveis em produção em **18/11/2016** (sendo o restante dos contatos assinado somente após a conclusão do empreendimento).*

*Somente a partir de então, com a assinatura dos contratos individuais, **etapa com a qual se exaure o procedimento de escolha dos beneficiários do PMCMV**, pode-se falar na existência de relação jurídica entre as partes e no surgimento de direito subjetivo dos futuros adquirentes das unidades habitacionais de exigir a prestação a qual se obrigaram as requeridas (embora o direito seja sujeito a termo, como será analisado posteriormente), de modo que, descumprida a obrigação de entrega das unidades habitacionais, a seu termo, poderia se falar então no pagamento de aluguéis de natureza indenizatória.*

Sustentar o pagamento dos aluguéis antes desse momento importaria na incoerência de defender-se a existência de direito subjetivo sem sujeito ativo. E, ademais, poderia levar à seguinte situação absurda:

– Figure-se pessoa ou família que, em 2012, não se enquadrava nos critérios de elegibilidade para receber uma das casas dos residenciais Rio Doce ou Mata do Cacau.

– Considere-se, ainda, que referida/pessoa ou família, em 2016, ao contrário do que ocorria até então, passou a preencher os requisitos para beneficiar-se da unidade habitacional integrante do empreendimento em tela e, assim, depois de indicada pelo Município, assinou contrato com a CEF, em novembro/2016.

– Nesse cenário hipotético, acolher o pedido deduzido nesta ação resultaria em indenizar a pessoa/família por aluguéis pagos em período no qual ela sequer seria beneficiária da unidade habitacional, porque não cumpria os requisitos para tal.

Por tais razões, afigura-se-me inviável questionar-se a existência de dano material ou mesmo dano moral individual em momento anterior àquele em que esgotados os prazos de conclusão das obras estipulados nos contratos individuais celebrados entre a CEF e os beneficiários dos residenciais Rio Doce e Mata do Cacau.

*Assevero também que a escolha dos beneficiários do **Residencial Mata do Cacau** não restou finalizada, até o momento, pela Prefeitura de Linhares, de maneira que, em relação a este empreendimento não há como se cogitar o pagamento de aluguéis, pelas razões acima delineadas. Acresço que não haveria sequer como saber a quem esta prestação seria devida.*

Concentrarei, portanto, a minha análise nos contratos individuais firmados com os beneficiários dos imóveis do Residencial Rio Doce, a fim de finalizar a resposta ao primeiro questionamento feito no início deste tópico, delimitando o termo final para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

a finalização do empreendimento, o qual, ultrapassado, tornaria possível cogitar-se o pagamento dos aluguéis indenizatórios.

Por oportuno, registro que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu no dia 27/09/2018.

As partes juntaram nos autos 3 (três) modelos de contratos individuais firmados com os adquirentes dos imóveis.

*O modelo de contrato juntado no Evento 89, ANEXO3 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida – PMCMV – recursos do FAR, com caráter de escritura pública") foi assinado em **21/12/2018**, momento em que a obra já estava concluída e as unidades habitacionais entregues. O objeto do contrato, previsto na letra B.1, se trata de lote com obra residencial familiar **edificada**. Logo, em relação a estes adquirentes, seguindo a linha de raciocínio traçada neste decisum, não há que se falar em direito ao recebimento de aluguéis.*

*Os modelos de contratos celebrados antes da conclusão da obra, ambos em **18/11/2016**, estão anexados no Evento 10, CONTR5 ("Instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – com recursos FAR") e Evento 89, ANEXO2 ("Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR"). Os contratos em referência possuem como objeto um lote com imóvel **em construção**.*

Destaco que os referidos contratos se diferenciam em razão dos recursos utilizados para subsidiar a aquisição do imóvel: o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 se refere à operação subvencionada somente com recursos provenientes da integralização das cotas do FAR, ao passo que o contrato do Evento 89, ANEXO2 possui também financiamento com recursos do FGTS, na forma do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria Interministerial n°. 99, de 30 de março de 2016. Esclareço, por importante, que as condições do financiamento são as mesmas, no tocante à faixa do programa (sendo ambos enquadrados na faixa 1), tempo de amortização e valor da prestação.

*Quanto ao prazo previsto contratualmente, noto que o modelo de contrato do Evento 10, CONTR5 não previu prazo para a conclusão da obra, e que o modelo do Evento 89, ANEXO2 previu **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses**, sempre que for considerado necessário ou quando ocorrer substituição da construtora contratada pelo FAR, conforme dicção da letra C11 e da Cláusula 31.1.*

Embora o contrato do Evento 10, CONTR5 seja omisso quanto à previsão de prazo para a conclusão da obra, e a despeito também da ausência de previsão legal neste sentido, na Lei n°. 11.977/2009 e outros diplomas que regem o PMCMV,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

considerando que as duas modalidades contratuais apresentadas nestes autos diferenciam-se apenas em razão dos recursos utilizados para subvenção do financiamento, e que, por outro lado, se referem ao mesmo empreendimento, que deve ser entregue em data única, e, também, por força do princípio da isonomia, entendo aplicável a ambos os contatos o prazo previsto na letra C11 e Cláusula 31.1 do contrato do Evento 89, ANEXO2.

Definida esta questão, ressalto que, como mencionado anteriormente, a Cláusula 31.1, do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2, autorizou a CEF a prorrogar o prazo de entrega da obra por até 12 (doze) meses. Não se exigiu, expressamente, o aditamento do contrato para a indicação de um novo termo final do prazo de entrega, após a prorrogação. Nem mesmo se anotou a necessidade de haver ato formal de prorrogação. Nessas circunstâncias, impõe-se concluir que só haveria mora da construtora ou da CEF se a obra fosse finalizada em prazo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contratado.

Sobreleva esclarecer que os 12 (doze) meses previstos inicialmente (item C11 do contrato reproduzido no Evento 89, ANEXO2) e os outros 12 (doze) meses de prorrogação (item 31.1 do mesmo contrato) referem-se ao prazo de conclusão da obra e não, propriamente, ao prazo para a efetiva entrega dos imóveis.

É razoável admitir-se que, após a conclusão da obra, a efetiva entrega dos imóveis ainda demande algum tempo.

Isso porque, uma vez construída a unidade habitacional, a entrega de suas chaves decerto ainda exige o cumprimento de certas formalidades, não apenas aquelas praticadas perante o registro de imóveis, como também outras, tendentes à verificação da correta destinação de bem cuja aquisição é, no caso, altamente subsidiada com o emprego de dinheiro público.

Nesse cenário, como a CEF afirmou que a obra foi concluída em 27/09/2018 (Evento 89, PET1, alto da página) e, quanto a esse específico ponto, não houve impugnação do MPF, outra conclusão não há senão a de que a construção das unidades habitacionais integrantes do Residencial Rio Doce ultimou-se dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses previsto no item 31.1 do contrato reproduzido Evento 89, ANEXO2, que terminaria em 18/11/2018.

Dito tudo isso, concluo que não foi superado o primeiro questionamento feito no início deste tópico, não havendo, em relação aos adquirentes das unidades imobiliárias, ato ilícito deflagrador do pagamento de aluguéis, conforme pleiteado pelo MPF, devendo, portanto, a pretensão de indenização por danos materiais ser julgada ***IMPROCEDENTE****.*

(...)

DISPOSITIVO

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) REJEITAR o pedido autoral de condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de aluguéis), na forma postulada na exordial;

*2) ACOLHER o pedido de condenação da A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, **solidariamente**, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, **no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de que trata o art. 13, da Lei nº. 7.347/85 (LACP)**.*

Sem custas, ante a isenção legal (art. 4°, inciso III, da Lei n°. 9.289/1996).

Sem honorários, em razão do disposto no art. 18, da Lei n°. 7.347/1985 (LACP), que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, hipótese inexistente nos autos.

Intimem-se.

Havendo apelação ou apelação adesiva, intime-se o apelado para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e, após essa formalidade, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal desta 2º Região, com as homenagens de estilo (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e concluído o cumprimento desta sentença, se requerido, dê-se baixa e arquivem-se os autos."

Conclusão diversa não é possível para a presente demanda.

*Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

DISPOSITIVO

*Nessas condições, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015.*

Mantenho o indeferimento da tutela provisória de urgência.

Sem condenação em custas judiciais, nem em honorários advocatícios, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora PATRICIA FABEM SANTANA alega que: **(a)** Preliminarmente, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita; **(b)** a ingressou com a presente ação objetivando a reparação material e moral, decorrente o não cumprimento do prazo de entrega dos imóveis, bem como a construção do empreendimento em área insuscetível para o recebimento do imóvel,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

por possuir um alto risco de inundação por águas pluviais; **(c)** Houve uma tentativa de conciliação, no processo nº 5001760-94.2018.4.02.5004, que resultou infrutífera; entende que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; **(d)** o julgamento que omite posicionamento quanto ao exame de matéria proposta pelas partes é passível de revisão, por se revelar *citra petita*. Objetivando sanar vício da decisão, apresentou embargos declaratórios, contudo, não reconhecidos; **(e)** apresentou na inicial os estudos de viabilidade apresentados pelas recorridas, que não corresponderam com a realidade geográfica do local do empreendimento, objeto do empreendimento, e, portanto, decorre dessa concepção, a indenização por danos morais, pela falha da construção; **(f)** citação de erros de construção na inicial (irregularidade no estudo do solo/hidrográfico), que embasam o pedido de indenização por danos morais, necessário é o enfrentamento da matéria, no seu entendimento; **(g)** houve atraso na entrega do empreendimento, já que a expectativa de entrega foi estabelecida em 2010, no seu entendimento, e não em 18.11.2016; **(h)** houve a apresentação de modelos genéricos de contratos, e não do contrato individual; **(i)** o prazo fatal para a entrega da obra seria de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses; **(j)** sendo conferido em seu favor os efeitos da inversão do ônus da prova, caberia a parte recorrida apresentar os contratos devidamente assinado pela parte beneficiária do imóvel, sob pena de corroborar com os fatos apontados na inicial; **(k)** entende que estão presentes os requisitos para a indenização dos danos morais e materiais. **Requer a reforma da sentença** com a procedência dos pedidos, para condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

4. Devidamente intimadas, para apresentar suas contrarrazões, de acordo com os eventos nºs 79 e 80, a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer *in albis* o prazo, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, apresentou a peça intercorrente no evento 83, CONTRAZ1, pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. A questão de nulidade da sentença, por conta de julgamento *citra petita*, se confunde com o mérito, correlacionado ao acervo probatório, razão pela qual será analisada adiante. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, é dizer se a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA impingiram a Senhora PATRICIA FABEM

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

SANTANA danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, concernentes ao atraso na entrega do empreendimento Residencial Rio Doce, em Linhares/ES, do Programa Minha Casa Minha Vida, na concepção da parte autora, por falha de construção, observada a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, **conforme informado na sentença, que não foi objeto de análise nas razões recursais**, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juízo *a quo*, em primeira instância, e o Juízo *ad quem*, em sede recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, qualquer documentação anexada aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

9. Ante a existência da Ação Civil Pública de n° 5000790-94.2018.4.02.5004, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face da A B CONSTRUTORA e da CAIXA, objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais e morais coletivos supostamente sofridos pelas famílias beneficiárias do PMCMV, referente aos Residenciais Rio Doce e Mata do Cacau, em Linhares/ES, em razão de alegado atraso na entrega das unidades habitacionais, deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o assunto, *ex vi*, incisos III e V do artigo 927, do CPC.

10. Em consulta ao Sistema E-PROC, em relação ao processo n° 5000790-94.2018.4.02.5004, verifico que tanto a A B CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA recorreram (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 103, APELAÇÃO1 e processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 104, APELAÇÃO1) da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. WELLINGTON LOPES DA SILVA (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 94, SENT1), com contrarrazões do MPF (processo 5000790-94.2018.4.02.5004/ES, evento 115, CONTRAZAP1). As Apelações Cíveis se encontram no Gabinete do MM. Desembargador Federal Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, 7ª Turma Especializada do T.R.F. da 2ª Região, distribuído em 27.04.2021, ainda sem julgamento final pelo e. Colegiado.

11. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico Pátrio, de acordo com os artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, aplicáveis à ação civil pública, consoante o artigo 21 da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual, para a qual a propositura da ação coletiva, na forma do §1º, do artigo 240, do atual CPC, interrompe a prescrição, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo.

12. Na lição do saudoso Ministro Teori Zavascki, *in litteris*,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *"O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo" (ZAVASCKI, Teori Albino. In* ***Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203).*

13. Certo é, entretanto, que a existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual, como dito alhures. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no artigo 104 da Lei nº 8.078/1990. Ou seja, fica o autor da ação individual ao crivo do *decisum* de mérito, observado o acervo probatório trazido aos autos, na sua demanda.

14. Nessa senda, segundo a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*, *verbis*, "*o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na formado art. 104 do mesmo diploma legal (...)*" (STJ, AgInt no REsp1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018).

15. No que tange ao direito material dos autos, no âmbito da responsabilidade civil objetiva da CAIXA, como é o caso dos autos, já que a CAIXA é uma empresa pública federal, e faz parte da Administração Pública Federal, a teor do esculpido no §6º, artigo 37 da Lei Fundamental de 1988, e no caso da Construtora, a correlação com a responsabilidade civil objetiva está ligada ao disposto no §único, do artigo 927, do Código Civil, são elementos ou pressupostos para a caracterização do dano moral e/ou do dano material, com observância do conjunto fático-probatório: **a)** conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva ou comissiva por omissão) relacionada aos agentes públicos ou prepostos, que atuam em nome do ente ou da entidade ré; **b)** danos ou prejuízos de natureza material e/ou de natureza moral indenizáveis; e **c)** nexo de causalidade que é o liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. A inexistência de um dos elementos do instituto da responsabilidade ou a existência de um agente *extraneus*, isenta o ente ou a entidade ré do direito de indenizar.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

16. No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consigna-se que em relação "*à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90*" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015). Tal configuração jurídica, reforça a concepção de que a responsabilidade civil, tanto para a CAIXA, quanto para a Construtora ré, como dito alhures, é de natureza objetiva, à luz do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Mas, isso não afasta a análise dos elementos ou pressupostos para a caracterização dos danos material e/ou moral.

17. Todavia, a inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista, de acordo com o inciso VIII, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, não é um direito absoluto do consumidor final, e reclama um exame do conteúdo fático-probatório**,** não sendo possível a inversão, se junto com a petição inicial, não houver provas que possibilite a análise, pelo Juiz da causa, da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, servindo de base, inclusive, para a concessão de tutela provisória do artigo 294, do CPC.

18. Destarte, o deferimento da inversão do ônus probatório nas relações jurídicas de natureza consumerista não afasta a obrigatoriedade do autor, por ocasião do protocolo da petição inicial, de apresentar um conjunto de provas que dão suporte as suas alegações, de acordo com o inciso I, do artigo 373, do CPC.

19. Nesse contexto, entendo que não há nos autos a demonstração cabal de que os funcionários da CAIXA e da Construtora tenham atuado em conduta antijurídica, impingindo danos à recorrente, à luz do inciso I, do artigo 373, do CPC. Como já dito alhures, é um dever da parte autora trazer informações que sejam pertinentes para o deslinde da causa. Feitas essas considerações, entendo que o Juiz *a quo* tem razão na análise realizada, não sendo a sentença *citra petita*, estando a mesma em consonância com o artigo 489, do CPC, *ex vi*, inciso IX do artigo 93 da Lei Fundamental de 1.988. Nessa linha de ideias, concordo com a conclusão do Juiz sentenciante, para quem, *in litteris*,

> *Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos, verifico que, em **18/11/2016**, a parte autora firmou com a CEF contrato intitulado "Contrato de compra e venda de terrenos e imóvel em produção, mútuo, caução de depósitos e alienação fiduciária em garantia no sistema financeiro de habitação – Carta de crédito individual FGTS / Programa Minha Casa Minha Vida – recursos FGTS – CCFGTS / PMCMV – SFH/FAR" (EVENTO 52, ANEXO 3), cujo objeto é a compra e venda de um lote com imóvel em construção, situado no empreendimento denominado Residencial Rio Doce.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre este ponto, cumpre-me ressalvar que, instada a fornecer cópia do referido contrato particular de venda e compra do imóvel celebrado com a parte autora, a CEF apresentou minuta de contrato não assinado, de modelo idêntico ao pactuado com a parte autora, com as devidas justificativas, notadamente a redução considerável do quadro de funcionários trabalhando presencialmente, em razão das medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 e o comprometimento praticamente total da força de trabalho disponível no esforço de dar cumprimento o plano do Governo Federal de pagamento do Auxílio Emergencial.

Devidamente intimada, a parte autora não impugnou o documento apresentado pela CEF. Considerando a anuência tácita da parte autora e, ainda, que o instrumento apresentado é padronizado, reputo suficiente a apresentação do mesmo para o julgamento do pedido formulado nesta demanda.

Superada esta questão, verifico que, conforme as razões de decidir da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004, que integram o presente decisum, o prazo para finalização da obra é de 12 (doze) meses, prorrogáveis por 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da assinatura do contrato.

*É fato notório e incontroverso (art. 374, incisos I e III, do Código de Processo Civil) que a conclusão das obras do Residencial Rio Doce ocorreu em **27/09/2018**, portanto, **antes do decurso do prazo de 24 (vinte e quatro) meses previsto contratualmente**, que terminaria em 18/11/2018.*

Sendo assim, não se afigurando válida a premissa sustentada pela parte autora, de que houve atraso na entrega da obra – em relação aos beneficiários individualizados do PMCMV, conforme amplamente debatido nos autos da Ação Civil Pública de n°. 5000790-94.2018.4.02.5004 –, não há que se falar no pagamento de aluguéis (danos materiais) ou em indenização por danos morais, impondo-se, portanto, a REJEIÇÃO dos pedidos formulados nesta ação.

20. De fato, como ressalta o Juiz sentenciante, não há provas que a CAIXA e a Construtora ré, por intermédio de seus propostos, tenham agido contrariamente às normas que regem o Programa Minha Casa Minha Vida, à luz da data de assinatura do contrato. Inexistindo um dos requisitos ou pressupostos para a imputação de responsabilidade civil às recorridas, qual seja, a conduta antijurídica dos prepostos, conforme dito alhures, impõe-se a rejeição dos argumentos da recorrente, e como consectário lógico, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

21. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora PATRICIA FABEM SANTANA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

causa, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001557127v5** e do código CRC **ca50b463**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:35

5000385-87.2020.4.02.5004 **500001557127 .V5 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000483-47.2021.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RAFAEL JOSE BREMENKAMP (AUTOR)
ADVOGADO: DANIEL LUIZ DA SILVA JUNIOR (OAB ES027860)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. INSCRIÇÃO NO CADÚNICO. CONTRIBUIÇÕES NÃO HOMOLOGADAS. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE É A QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (evento 23, DOC1) interposto pelo Senhor RAFAEL JOSÉ BREMENKAMP, 60 (sessenta) anos, motorista, doravante denominado recorrente, por intermédio de seu ilustre advogado, contra sentença (evento 19, DOC1), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou improcedente o pedido autoral de concessão do auxílio-doença (NB 31/707.731.698-0), sob o fundamento de ter havido perda da qualidade de segurado. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde 8/9/2020.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/707.731.698-0, formulado em 8/9/2020, foi indeferido por falta de cumprimento do período de carência (evento 2, PROCADM3).*
>
> *O autor exibiu laudo médico datado de 8/7/2020 atestando sua incapacidade para o trabalho (evento 1, LAUDO12).*
>
> *Depois que cessou o vínculo empregatício, em 3/10/2015, o autor interrompeu os recolhimentos para a Previdência Social (evento 7, OUT2):*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

L	ELZA DA SILVA BREMENKAMP	01/12/2004	15/05/2013	Empregado	encarregado geral de operacoes de conservacao de vias permanentes (exceto trilhos) - 9922-05	05/2013	
	LUIZ PLINIO DELARMELINA	01/12/2004		Empregado	comerciante atacadista - 1414-05	12/2004	PADM-EMPR
34	RAFAEL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA	01/02/2014	30/09/2014	Contribuinte Individual	comerciante atacadista - 1414-05		
33	KSA UTIL MATERIAL DE CONSTRUCAO EIRELI	13/02/2015	03/10/2015	Empregado	caminhoneiro autonomo (rotas regionais e internacionais) - 7825-05	10/2015	
	RECOLHIMENTO	01/05/2019	31/05/2019	Contribuinte Individual			
	RECOLHIMENTO	01/10/2019	31/07/2020	Facultativo			AVRC-DEF, IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC, PREC-FBR
	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			Benefício			
L	ELZA DA SILVA BREMENKAMP	01/12/2004	15/05/2013	Empregado	encarregado geral de operacoes de conservacao de vias permanentes (exceto trilhos) - 9922-05	05/2013	
	LUIZ PLINIO DELARMELINA	01/12/2004		Empregado	comerciante atacadista - 1414-05	12/2004	PADM-EMPR
34	RAFAEL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA	01/02/2014	30/09/2014	Contribuinte Individual	comerciante atacadista - 1414-05		
33	KSA UTIL MATERIAL DE CONSTRUCAO EIRELI	13/02/2015	03/10/2015	Empregado	caminhoneiro autonomo (rotas regionais e internacionais) - 7825-05	10/2015	
	RECOLHIMENTO	01/05/2019	31/05/2019	Contribuinte Individual			
	RECOLHIMENTO	01/10/2019	31/07/2020	Facultativo			AVRC-DEF, IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC, PREC-FBR
	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			Benefício			

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O autor não recebeu seguro-desemprego após a cessação do vínculo empregatício, em outubro/2015, porque havia recebido após a cessação do vínculo empregatício anterior (evento 9).

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

O autor perdeu a qualidade de segurado em 16/12/2016 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

O autor reingressou ao RGPS a partir do único recolhimento efetuado em maio/2019 (evento 7, OUT2):

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Seq	NIT	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo de Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores (*)
8	12467268863	RECOLHIMENTO	01/05/2019	31/05/2019	Contribuinte Individual		

Lista de Recolhimentos

Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
05/2019	17/06/2019	109,78	998,00	IREC-LC123

*Há indicador(es) exclusivo(s) para determinada(s) competência(s).

Vínculo Previdenciário

Seq	NIT	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo de Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores (*)
9	12467268863	RECOLHIMENTO	01/10/2019	31/07/2020	Facultativo		AVRC-DEF, IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC, PREC-FBR

Lista de Recolhimentos

Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicado
10/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC	11/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC
12/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC	01/2020	16/03/2020	51,95	1.039,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC
02/2020	16/03/2020	52,25	1.045,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC	03/2020	16/03/2020	52,25	1.045,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC
04/2020	15/04/2020	104,50	1.045,00	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC	05/2020	19/05/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC
06/2020	08/07/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC	07/2020	08/07/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC

Seq	NIT	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo de Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores (*)
8	12467268863	RECOLHIMENTO	01/05/2019	31/05/2019	Contribuinte Individual		

Lista de Recolhimentos

Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
05/2019	17/06/2019	109,78	998,00	IREC-LC123

*Há indicador(es) exclusivo(s) para determinada(s) competência(s).

Vínculo Previdenciário

Seq	NIT	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo de Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores (*)
9	12467268863	RECOLHIMENTO	01/10/2019	31/07/2020	Facultativo		AVRC-DEF, IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC, PREC-FBR

Lista de Recolhimentos

Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicado
10/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC	11/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC
12/2019	02/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC	01/2020	16/03/2020	51,95	1.039,00	IREC-FBR-IND, PREC-FACULTCONC

02/2020	16/03/2020	52,25	1.045	NC	03/2020	16/03/2020	52,25	1.045,00	IND, PREC-FACULTCONC
04/2020	15/04/2020	104,50	1.045	NC	05/2020	[illegible]	[illegible]	[illegible]	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC
06/2020	08/07/2020	52,25	1.045	NC	07/2020	08/07/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, PREC-FACULTCONC

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A partir de outubro/2019, o autor passou a contribuir como segurado facultativo, cujos recolhimentos não foram validados pelo INSS.

Os recolhimentos realizados pela autora para a Previdência Social, na qualidade se segurado facultativo, no período de 1º/10/2019 a 31/7/2020 estão marcados com os códigos IREC-FBR-IND PREC-FACULTCONC.

Para a contribuição previdenciária do segurado facultativo, existem, portanto, três opções de alíquotas:

· a alíquota de 20% rende direito a todos os benefícios previdenciários (plano normal de contribuição);

· a alíquota de 11% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição (plano simplificado de contribuição). Pode contribuir neste plano simplificado apenas o contribuinte individual e o segurado facultativo que não prestem serviços e nem possuam relação de emprego com Pessoa Jurídica, a partir da competência abril/2007, com cálculo exclusivamente sobre o valor do salário mínimo vigente no momento do recolhimento;

· a alíquota de 5% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. Pode contribuir neste plano simplificado apenas o segurado facultativo sem renda própria, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e pertence a família de baixa renda.

O autor optou por recolher as contribuições com a menor alíquota, de 5%, reservada aos segurados de baixa renda.

O art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.212/91 (com a redação ***da Lei nº 12.470, de 2011)*** *dispõe que, no caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contribuição previdenciária pode ser recolhida com a alíquota diferenciada de 5% no caso do segurado facultativo* ***sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência****, desde que pertencente a família de baixa renda. O § 4º do mesmo artigo 21 dispõe que se considera de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos. A norma legal, portanto, impõe três condições para adesão ao plano simplificado de contribuição de baixa renda:*

. trabalhar exclusivamente no âmbito doméstico, em sua própria residência;

. não possuir renda própria pertencer a família de baixa renda, inscrita no CadUnico e;

. com renda mensal familiar (soma de odas as rendas dos membros da família) não superior a dois salários mínimos.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O autor alegou que não exerce atividade habitual e exibiu o CadÚnico (evento 17).

Ocorre que o CadÚnico exibido pelo autor está datado de 9/3/2021 (evento 13, OUT2). Esse CadÚnico somente valida os recolhimentos realizados após sua confirmação; não serve para validar os recolhimentos anteriores.

Considerando que o autor perdeu a qualidade de segurado em 16/12/2016 e que, a partir de outubro/2019, os recolhimentos não foram validados pelo INSS, conclui-se que na data do laudo do médico assistente, em 8/7/2020 (evento 1, LAUDO12), o autor não era segurado da Previdência Social.

Como a previdência social tem caráter contributivo, os segurados que deixam de contribuir para o sistema ficam desamparados em relação às prestações previdenciárias.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, a recorrente requer a reforma de sentença, argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações formuladas na inicial e às provas produzidas.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada-PGF/AGU, não apresentou as suas contrarrazões, não obstante ter sido devidamente intimado (eventos nº 25 e 28).

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo Senhor RAFAEL JOSÉ BREMENKAMP. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; **b) ostentar a qualidade de segurado**; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Nesse contexto, trago à colação, o artigo 60, *caput*, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, *verbis*,

> *"o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei", sendo que o artigo 25, inciso I do referido dispositivo legal determina como período de carência para o "auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".*

8. *In casu,* a controvérsia gira em torno da qualidade de segurado do Senhor RAFAEL JOSÉ BREMENKAMP na data do requerimento administrativo (DER) em 08/09/2020.

9. **Pois bem**. Em análise aos autos, verifico que a Autarquia Federal Previdenciária indeferiu o benefício requerido administrativamente por falta de cumprimento do período de carência (fl. 6, evento 2, DOC3). Conforme explicitado na sentença objurgada, o último recolhimento efetuado pelo autor, validado pelo INSS, foi realizado em 03/10/2015 (evento 7, DOC2). Nessa senda, trago à colação trecho da sentença objurgada, *in verbis*:

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

(...)

O autor exibiu laudo médico datado de 8/7/2020 atestando sua incapacidade para o trabalho (evento 1, DOC12).

Depois que cessou o vínculo empregatício, em 3/10/2015, o autor interrompeu os recolhimentos para a Previdência Social (evento 7, DOC2):

(...)

O autor não recebeu seguro-desemprego após a cessação do vínculo empregatício, em outubro/2015, porque havia recebido após a cessação do vínculo empregatício anterior (evento 9, DOC1).

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

O autor perdeu a qualidade de segurado em 16/12/2016 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

O autor reingressou ao RGPS a partir do único recolhimento efetuado em maio/2019 (evento 7, DOC2):

(...)

A partir de outubro/2019, o autor passou a contribuir como segurado facultativo, cujos recolhimentos não foram validados pelo INSS.

Os recolhimentos realizados pela autora para a Previdência Social, na qualidade se segurado facultativo, no período de 1º/10/2019 a 31/7/2020 estão marcados com os códigos IREC-FBR-IND PREC-FACULTCONC.

Para a contribuição previdenciária do segurado facultativo, existem, portanto, três opções de alíquotas:

· a alíquota de 20% rende direito a todos os benefícios previdenciários (plano normal de contribuição);

· a alíquota de 11% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição (plano simplificado de contribuição). Pode contribuir neste plano simplificado apenas o contribuinte individual e o segurado facultativo que não prestem serviços e nem possuam relação de emprego com Pessoa Jurídica, a partir da competência abril/2007, com cálculo exclusivamente sobre o valor do salário mínimo vigente no momento do recolhimento;

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

· a alíquota de 5% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. Pode contribuir neste plano simplificado apenas o segurado facultativo sem renda própria, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e pertence a família de baixa renda.

O autor optou por recolher as contribuições com a menor alíquota, de 5%, reservada aos segurados de baixa renda.

O art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.212/91 (com a redação ***da Lei nº 12.470, de 2011)*** *dispõe que, no caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contribuição previdenciária pode ser recolhida com a alíquota diferenciada de 5% no caso do segurado facultativo* ***sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência****, desde que pertencente a família de baixa renda. O § 4º do mesmo artigo 21 dispõe que se considera de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos. A norma legal, portanto, impõe três condições para adesão ao plano simplificado de contribuição de baixa renda:*

. trabalhar exclusivamente no âmbito doméstico, em sua própria residência;

. não possuir renda própria pertencer a família de baixa renda, inscrita no CadUnico e;

. com renda mensal familiar (soma de odas as rendas dos membros da família) não superior a dois salários mínimos.

O autor alegou que não exerce atividade habitual e exibiu o CadÚnico (evento 17).

Ocorre que o CadÚnico exibido pelo autor está datado de 9/3/2021 (evento 13, DOC2). Esse CadÚnico somente valida os recolhimentos realizados após sua confirmação; não serve para validar os recolhimentos anteriores.

Considerando que o autor perdeu a qualidade de segurado em 16/12/2016 e que, a partir de outubro/2019, os recolhimentos não foram validados pelo INSS, conclui-se que na data do laudo do médico assistente, em 8/7/2020 (evento 1, LAUDO12), o autor não era segurado da Previdência Social.

(...)"

10. As contribuições vertidas no período que antecedem a DER (08/09/2020), não podem ser computadas para fins de carência, uma vez que não foram homologadas pela Autarquia Federal Previdenciária, tendo em vista a falta de inscrição no Cadúnico, requisito obrigatório para que as contribuições feitas como segurado facultativo de baixa renda sejam homologadas. Ressalto que o recorrente foi intimado em 03/02/2021 (evento 10, DOC1) para comprovar a inscrição no

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cadúnico; nessa senda, o recorrente juntou aos autos um documento evento 13, DOC2 que comprovam a sua inscrição no CadÚnico tão-somente em 17/02/2021! Portanto, tanto na data do requerimento administrativo 08/09/2020), quanto na data do início de sua incapacidade (08/07/2020), o recorrente não possuía a carência necessária para assegurar a sua condição de segurado.

11. No caso da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, se exige, como mínimo pressuposto, a existência da qualidade de segurado quando na data de início da incapacidade, o que não ficou comprovado nos presentes autos. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

12. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhoro RAFAEL JOSÉ BREMENKAMP, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege.* Condeno a recorrente vencida, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida no bojo da sentença de evento nº 17, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001558598v6** e do código CRC **4d1e51dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:35

5000483-47.2021.4.02.5001 **500001558598 .V6 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000516-27.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLAUDIO ANDRE DA FONSECA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

PERITO: BRUNO ARANTES PAZOLINI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (**evento 78, RecIno1**) interposto pela Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA, 49 (quarenta e nove) anos, mercador de peixes, doravante denominado recorrente, por intermédio de seu ilustre advogado, contra a sentença (**evento 72, SENT1**), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. CAIO SOUTO ARAÚJO, que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos e condenou a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de implantar o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde 24/09/2018, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do segurado para o trabalho. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de Ação Previdenciária ajuizada por **CLAUDIO ANDRE DA FONSECA**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, visando à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e/ou de auxílio-doença.*
>
> *Dispensado o relatório, conforme o art. 38, da Lei 9.099/95.*
>
> ***I. Fundamentação***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si quanto à natureza da incapacidade, devendo ser concedida a aposentadoria quando verificada a incapacidade total, definitiva e absoluta do segurado, ou seja, o segurado deve estar inválido, de forma irreversível, para todo e qualquer exercício de atividade laboral. Por sua vez, o auxílio-doença exige que a incapacidade seja relativa ou temporária, porém sempre total, uma vez que seu grau deve atingir um nível tal que impossibilite exercício da atividade laboral habitual do segurado.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a produção de prova médica-pericial.

Cabe tecer algumas considerações sobre o exame pericial.

Prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, cuja aferição exija conhecimento técnico especial. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes" (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Consoante inteligência do art. 479 do CPC (Lei nº 13.105/2015), o juiz apreciará o laudo pericial, nos termos do art. 371 do mesmo diploma legal, podendo, inclusive, desconsiderar as suas conclusões, fundamentadamente, considerando, sobretudo, o método utilizado pelo perito. Não é esta, contudo, a hipótese dos autos. Estando o laudo em devida forma, coeso e fundamentado, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, devem prevalecer as suas constatações de índole técnica.

Traçados os esclarecimentos necessários, passo à verificação do cumprimento de seus requisitos pela parte autora.

I.I - Da incapacidade laboral

Determinada a realização de prova pericial, e tendo esta sido realizada, o médico perito, especialista em cardiologia, apurou que o autor é portador de doença arterial coronariana (I25) com infarto agudo do miocárdio (I21) e cirurgia de revascularização do miocárdio (Z95.2), angina estável (I20), hipertensão arterial (I10), diabetes melitus (E11) e insuficiência cardíaca congestiva (I50). Tais patologias induzem a sua incapacidade permanente e parcial para a atividade habitual (evento 57 - perícia1 - quesito f).

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Quanto à data de início da incapacidade, o perito judicial respondeu que teve início em 24/09/2018, data do exame de cintilografia realizada pelo autor que apontou isquemia (evento 57 - perícia1 - quesito h).

Analisando detidamente os elementos que instruem o feito, não vislumbro a comprovação de que a aludida incapacidade já existia em momento anterior àquele estimado pela expert do juízo.

Portanto, a data de início da incapacidade deve ser fixada em 24/09/2018.

I.II - Da qualidade de segurado e da carência

Com efeito, a qualidade de segurado (ao tempo da data de início da incapacidade) e o período de carência foram preenchidos, de acordo com os dados insertos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, tendo em vista que o autor recebeu auxílio-donça até 14/09/2017.

Portanto, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, porém a partir de 24/09/2018 (DII).

Deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), uma vez que, neste caso, o perito judicial concluiu que o autor "está apto para exercer diversas atividades (porteiro, já exercida), bem como ser reabilitado para outras (atividades com baixa demanda física - caixa ou atendente, por exemplo)" (evento 57 - perícia1 - quesito j).

Ademais, analisando as condições pessoais da parte autora, não vislumbro a inviabilidade de reabilitação profissional.

Conforme assinalado pela TNU, em sede de PEDILEF, o processo de reabilitação profissional envolve análise multidisciplinar e não é imune aos efeitos dinâmicos das possíveis modificações no estado de saúde do segurado ao longo do tempo. A propósito, eis a ementa do precedente:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. INCIDENTE ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 177. PREVIDENCIÁRIO. READAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO. VEDAÇÃO À DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE INSUCESSO DA READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO PELO INSS DAS CONDIÇÕES MÉDICAS LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO PELA SENTENÇA E ACOBERTADAS PELA COISA JULGADA. TESE FIRMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É INAFASTÁVEL A POSSIBILIDADE DE QUE O JUDICIÁRIO IMPONHA AO INSS O DEVER DE

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

INICIAR O PROCESSO DE REABILITAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE ESTA É UMA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, POSSUINDO UM CARÁTER DÚPLICE DE BENEFÍCIO E DEVER, TANTO DO SEGURADO, QUANTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 2. TENDO EM VISTA QUE A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO É MULTIDISCIPLINAR, LEVANDO EM CONTA NÃO SOMENTE CRITÉRIOS MÉDICOS, MAS TAMBÉM SOCIAIS, PESSOAIS ETC., SEU SUCESSO DEPENDE DE MÚLTIPLOS FATORES QUE SÃO APURADOS NO CURSO DO PROCESSO, PELO QUE NÃO É POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DA REAPADTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, MAS SOMENTE DO INÍCIO DO PROCESSO, ATRAVÉS DA PERÍCIA DE ELEGIBILIDADE. 3. PELOS MESMOS MOTIVOS, NÃO SE AFIGURA POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO, DESDE LOGO, DE QUE HAJA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, HAVENDO INÚMERAS OCORRÊNCIAS QUE PODEM INTERFERIR NO RESULTADO DO PROCESSO, PELO QUE A ESCOLHA PELA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SOMENTE PODE OCORRER NO CASO CONCRETO E À LUZ DE UMA ANÁLISE PORMENORIZADA PÓS INÍCIO DA REABILITAÇÃO. 4. POR FIM, NÃO PODE O INSS, SOB PRETEXTO DE QUE JÁ CUMPRIU A DETERMINAÇÃO JUDICIAL AO INICIAR A REABILITAÇÃO, REAVALIAR A CONDIÇÃO DE INCAPACIDADE MÉDICA QUE FICOU ACOBERTADA PELA COISA JULGADA NOS AUTOS DE ORIGEM, CESSANDO O AUXÍLIO-DOENÇA DE QUE GOZE A PARTE, SALVO A SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS. 5. TESE FIRMADA:1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA. 6. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0506698-72.2015.4.05.8500, TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Diante disso, o INSS deverá realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Da tutela provisória

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Do exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE*** *o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

a) ***IMPLANTAR*** *o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora,* ***CLAUDIO ANDRE DA FONSECA, desde 24/09/2018****, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do segurado para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença;*

b) ***PAGAR****, após o trânsito em julgado, as parcelas vencidas dos benefícios previdenciários (descontando-se eventuais parcelas já recebidas), observada a prescrição quinquenal;*

c) ***RESSARCIR*** *os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.*

Concedo a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a CEABDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento.*

A atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre os valores atrasados deverão observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente quando do cumprimento do julgado.

Destaco quanto à iliquidez desse decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o ***trânsito em julgado****.*

Após, proceda a Secretaria:

a) à intimação da parte ré para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, o ***valor*** *das diferenças devidas à parte autora, bem como* ***o número de meses*** *a que se refere o pagamento dos valores atrasados dos anos dos exercícios anteriores e do exercício corrente, a fim de que se expeça a requisição pertinente observando-se o art. 12-A da Lei n. 7.713/1998 que trata da retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA).*

b) com a apresentação das informações acima, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, inclusive quanto aos honorários periciais supracitados;

c) ato contínuo, intimem-se as partes acerca dos valores a serem requisitados, nos termos do art. 11, da Resolução nº 405/2016, da lavra do Egrégio Conselho da Justiça Federal, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias úteis, iniciando-se pela parte autora.

Não havendo manifestação desfavorável, venham-me os autos para encaminhamento das requisições ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2º Região.

Após a comprovação do depósito:

a) intime-se o beneficiário para ciência;

b) arquivem-se os autos, com as baixas e anotações de praxe.

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, o Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA, alega estar total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade laborativa e que faz jus ao recebimento do benefício por incapacidade definitiva e requer a reforma da sentença argumentando ter sido proferida sem atentar à alegações e às provas produzidas.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, doravante denominado recorrido, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, apresentou as suas contrarrazões (evento 83, CONTRAZ1) pugnando pela manutenção a sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da Senhora CLAUDIO ANDRÉ FONSECA. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral do Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA,

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em CARDIOLOGIA e CLÍNICA GERAL, cujo laudo foi anexado aos autos no **evento 57, PERÍCIA1**, realizada em 09/09/2021, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa parcial e permanente, sendo afirmado pelo perito, que o Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA, é portador *de "Doença arterial coronariana (I25) com infarto agudo do miocárdio (I21) e cirurgia de revascularização do miocárdio (Z95.2), angina estável (I20), hipertensão arterial (I10), diabetes melitus (E11) e insuficiência cardíaca congestiva (I50)"* .

9. **Pois bem**. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica do Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA que o mesmo *"está apto para exercer diversas atividades (porteiro, já exercida), bem como ser reabilitado para outras (atividades com baixa demanda física – caixa ou atendente, por exemplo)." (Quesito nº 04, item "j",evento 57, PERÍCIA1)*. O Juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

10. No que tange aos documentos médicos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial *(Quesito 4, item "l",* ***evento 57, PERÍCIA1)*** *n*ão havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o **Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que:** ***"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*** Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

11. Não há como acolher os argumentos da recorrente. Com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, entendo que o Magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

12. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

13. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor CLAUDIO ANDRÉ FONSECA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege.* Condeno o recorrente vencido, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001588793v4** e do código CRC **3a1f5d51**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:35

5000516-27.2018.4.02.5006 **500001588793 .V4 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000524-36.2020.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOCINEI DOS SANTOS ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: SANDRO MARCELO GONÇALVES (OAB ES012480)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO LABORADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor JOCINEI DOS SANTOS ALMEIDA, por intermédio de seu ilustre advogado, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 47, RecIno1, contra a sentença do evento 31, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. MARCELO DA ROCHA ROSADO, que julgou os seus pedidos da seguinte forma, conforme está descrito na parte dispositiva, *in litteris*,

> ***ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO*** *para* ***AVERBAR*** *o seguinte período laborado em condições prejudiciais à saúde:* ***de 01/03/1988 a 31/05/1988; de 11/07/1988 a 14/11/1988; de 01/06/2011 a 01/08/2016****. Julgo improcedentes os demais pedidos contidos na inicial.* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*
>
> ***DEIXO DE RECONHECER*** *como especiais os seguintes períodos:* ***de 03/10/1985 a 30/08/1986; de 11/10/1986 a 01/02/1988; de 01/02/1989 a 02/07/1990; de 01/08/1990 a 05/03/1991; de 01/04/1991 a 03/08/1991; de 02/12/1991 a 04/06/1993; de 01/10/1993 a 15/12/1994; de 01/06/1995 a 09/08/1995; de 01/11/1995 a 12/07/1996; de 02/12/1996 a 01/09/1998; de 01/09/1998 a 24/08/1999; de 01/02/2000 a 12/05/2005; de 01/11/2005 a 20/10/2008; de 01/04/2009 a 04/05/2011****.*
>
> *Sem custas nem honorários advocatícios, nos moldes do art. 55 da Lei nº 9.099/95.*
>
> *Com o trânsito em julgado da presente sentença,* ***intime-se*** *a APS-DJ para, no prazo de* ***30 (trinta) dias úteis****, averbar o tempo especial ora reconhecido, juntando aos autos o respectivo comprovante.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Por fim, **arquivem-se** os autos, respeitadas as cautelas legais.*

P.R.I.

2. A parte autora ainda interpôs embargos declaratórios com efeitos infringentes no evento 35, EMBDECL1, que foram rejeitados pela decisão interlocutória do evento 42, SENT1. Em suas razões recursais, o Senhor JOCINEI DOS SANTOS ALMEIDA argumenta que: (a) r. Sentença proferida nos autos causou severo cerceamento de defesa, haja vista que foi impedido de complementar as provas dos autos por prova testemunhal, mesmo tendo requerido o agendamento de audiência para este fim; (b) é necessário o cancelamento ou anulação da r. decisão para que seja reiniciada a instrução processual com a produção das provas pleiteadas pelas partes; (c) no seu entendimento, ante a impossibilidade de obtenção dos documentos para complementar os PPP's, o depoimento de inúmeros colegas de trabalho que sempre acompanharam a sua atividade laboral, poderiam sanar as irregularidades dos documentos. Requer a anulação da sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para uma nova instrução processual, em especial, a oitiva de testemunhas.

3. No evento 51, CONTRAZ1, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, apresentou as suas contrarrazões, onde pugna que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo Senhor JOCINEI DOS SANTOS ALMEIDA. Passo a analisar a questão de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, à luz dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental da República de 1.988.

5. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

6. Essa configuração processual é um dever das partes, expresso no artigo 6º do CPC, para complementar as informações trazidas aos autos, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

7. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

8. Destaque-se que esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da Carteira de Trabalho e de Previdência Social - CTPS (fls. 10/45, evento 8, PROCADM1), **em regra**, com observância do tema STF nº 350, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou lançamentos pelo empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos. O reconhecimento do exercício de trabalho sob condições especiais **pressupõe a existência de prova específica acerca da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos acima dos limites de tolerância, de forma habitual, contínua, não intermitente, não ocasional (§3º, artigo 55, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991)**.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

9. Ressalto que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, **inclusive para a retificação de informações constantes do documento**, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciada pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro). Após a obtenção de tais documentos, com fulcro no tema STF nº 350, o segurado deve providenciar o prévio requerimento administrativo, anexando a prova material, para análise da Autarquia Federal Previdenciária, e tão-somente após o indeferimento da entidade federal, se for o caso, poderá intentar ação de natureza previdenciária (ou assistencial) na Justiça Federal, tendo por base a mesma causa de pedir, os pedidos e a documentação analisada pelo INSS.

10. À luz do que foi exposto anteriormente, ao meu ver, a parte autora tem a obrigação de produzir as provas para sustentar as suas alegações, por força do inciso I, do artigo 373, CPC. Não cabe oitiva de testemunhas para amparar as alegações da parte autora, por força do §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/1991. E, no Direito Previdenciário, tais provas de natureza material devem ser apresentadas ainda em sede administrativa, para que a Autarquia Federal Previdenciária tenha a oportunidade de se manifestar, por força do tema STF nº 350. Não adianta tentar arguir tal produção probatória no âmbito judicial, se não houve manifestação do INSS, em sede administrativa. Destarte, a produção de prova sempre fica sob o critério do Juiz da causa, porque tais provas são endereçadas a ele, e a mais ninguém, conforme o artigo 371, do CPC. No cotejo do acervo probatório, o Juiz é que deve considerar que as provas existentes são suficientes à sua convicção, e não as partes ou seus advogados.

11. A Egrégia Corte Superior de Justiça possui firme entendimento no sentido de que "*o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado*" (AgRg no AREsp 342.927/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016). Nesse passo, afasto o pedido de nulidade da sentença, ante a alegação de cerceamento de defesa. A sentença está bem fundamentada, não havendo ofena ao artigo 489, do CPC, com a observância do inciso IX do artigo 93, da Lei Maior de 1.988. Ausentes outras questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

VOTO

12. Não havendo argumentações em relação à questão meritória, conforme se verifica nas razões recursais, adoto as razões de decidir do Juiz *a quo*, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

13. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor JOCINEI DOS SANTOS ALMEIDA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, ante a concessão de Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC, suspendo a cobrança. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001593649v19** e do código CRC **830b84d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:36

5000524-36.2020.4.02.5005 **500001593649 .V19 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000533-70.2021.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CLAUDINEI MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO SOUSA FARIAS (OAB RS087452)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PARTE AUTORA NÃO APRESENTOU DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PERÍCIA AMINISTRATIVA SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA. SENTENÇA TERMINATIVA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL NEGATIVA. ABANDONO DA CAUSA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. Cuido de recurso inominado interposto pelo Senhor CLAUDINEI MARTINS, de acordo com o evento 17, RecIno1, 52 (cinquenta e dois) anos, doravante denominado recorrente, por intermédio de sua ilustre advogada, contra a sentença do evento 12, SENT1, da lavra do MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. LILIAN MARA DE SOUZA FERREIRA, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que não foi apresentado à Autarquia Federal Previdenciária, o documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Postula-se a concessão do benefício por incapacidade.*
>
> *O requerimento administrativo impugnado nestes autos (auxílio doença com atestado médico) foi indeferido em razão da não apresentação atestado médico, nos termos da Lei n° 13.982, de 2 de abril de 2020, ou da não conformação dos dados com a forma e requisitos estabelecidos na Portaria Conjunta n° 9.381, de 6 de abril de 2020.*
>
> *A Lei 13.982/2020 estabeleceu a possibilidade de antecipação do pagamento de um salário mínimo aos segurados requerentes do benefício de auxílio doença durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19):*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Por sua vez, a Portaria Conjunta nº 9.381/2020 disciplinou os requisitos para o deferimento da sobredita antecipação e estabeleceu o seguinte em relação aos atestados médicos:

Art. 2º Enquanto perdurar o regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social, nos termos da Portaria Conjunta SEPRT/INSS n° 8.024, de 19 de março de 2020, os requerimentos de auxílio-doença poderão ser instruídos com atestado médico.

§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo documento apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - estar legível e sem rasuras;

II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;

III - conter as informações sobre a doença ou CID; e

IV - conter o prazo estimado de repouso necessário.

§ 2º Os atestados serão submetidos a análise preliminar, na forma definida em atos da Subsecretaria de Perícia Médica Federal da Secretaria de Previdência e do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º A emissão ou a apresentação de atestado falso ou que contenha informação falsa configura crime de falsidade documental e sujeitará os responsáveis às sanções penais e ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos.

No caso, de acordo com o indeferimento, o atestado médico apresentado pelo(a) requerente não atende aos requisitos acima mencionados.

Noutros termos, ***não foi apresentado à autarquia documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado****.*

A exigência de prévia análise administrativa do pedido objeto da demanda judicial é requisito para configuração do interesse processual sob o aspecto da necessidade. Nos termos da tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Federal no RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, o prévio requerimento administrativo é exigido para demonstrar que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão autoral.

Não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo tão somente como revisor de seus atos.

Portanto, na hipótese dos autos, o feito deve ser extinto por falta de interesse.

III

Isso posto, ***EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, na forma do artigo 485, VI e §3º, do Código de Processo Civil.*

Defiro a gratuidade de justiça requerida.

Sem custas (LJE, art. 54). Sem honorários (LJE, art. 55, caput).

Interposto recurso inominado, intime-se a parte contrária a apresentar contrarrazões e, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos às Turmas Recursais.

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa e arquivem-se.

Autorizo os Oficiais de Justiça a contatarem eletronicamente e remotamente os destinatários das ordens emanadas deste Juízo.

P. R. I.

2. Em suas razões recursais, o Senhor CLAUDINEI MARTINS alega possuir patologia incapacitante M54.2 M. À vista disso, requer a reforma da sentença para que a sentença anulada com o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de proceder a perícia com especialista em ortopedia e, desta forma, os pedidos sejam julgados procedentes, para a implantação do benefício previdenciário.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS não apresentou as suas contrarrazões, apesar de devidamente intimado, de acordo com o evento 18, ATOORD1.

4. **É o breve Relatório**. Passo a analisar os requisitos de admissibilidade recursal, haja vista que se trata de sentença terminativa, e pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, no rito dos Juizados Especiais Federais, só se admite recurso inominado de *decisum* de mérito, exceto se houver prestação jurisdicional negativa.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

5. Pois bem. O artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil – CPC/2015 estabelece, *in litteris*:

> *"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*
>
> *III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

6. Contudo, observo que o requerimento do benefício em questão foi apresentado durante uma pandemia e por essa razão, tendo em vista a inviabilidade de perícias médicas presenciais novas regras foram necessárias, devendo ser observado o que determina o artigo 4º da Lei nº 13.982/2020 (art. 4º) e Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020. Nesse rumo, a Lei nº 13.982/2020 preceitua que, *verbis*:

> *Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.*
>
> *Parágrafo único. A **antecipação** de que trata o caput estará condicionada:*
>
> *I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do **benefício** de auxílio-doença;*
>
> *II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de **análise** serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.*
>
> *7. E a Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020, que disciplina a **antecipação** de um salário mínimo mensal ao requerente do **benefício** de auxílio-doença, assim prevê, verbis:*
>
> *Art. 2º (...)*
>
> *§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo **documento** apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:*
>
> ***I - estar legível e sem rasuras;***
>
> ***II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;***
>
> ***III - conter as informações sobre a doença ou CID; e***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

IV - conter o prazo estimado de repouso necessário.

8. Compulsando os autos evento 1, PROCADM7, verifico que o Senhor CLAUDINEI MARTINS não apresentou atestado médico que atendesse os requisitos acima mencionados, conforme exigido no inciso IV do artigo 2º da Portaria conjunta nº 9.381, de 6 de abril de 2020. Noutros termos, não foi apresentado à Autarquia Federal Previdenciária, o documento indispensável à análise da elegibilidade do benefício pleiteado.

9. Entendo que não merece reparos a sentença objurgada, uma vez que a recorrente não apresentou toda a documentação necessária ao deferimento de seu pleito, não havendo, portanto, prestação jurisdicional negativa, *ex vi*, inciso III, do artigo 485, do CPC com combinação do inciso I, do artigo 51, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, aplicada ao rito especial dos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

10. Informo que novo pleito deverá ser objeto de um novo requerimento administrativo, à luz do tema STF nº 350, com a apresentação de toda documentação pertinente, a embasar a causa de pedir e os pedidos, e se for o caso, a nova ação judicial deverá estar correlacionada a causa de pedir e aos pedidos da seara administrativa.

VOTO

11. Ante o que foi exposto, **VOTO por NÃO CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor CLAUDINEI MARTINS, **ante o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259/2001, com observância ao inciso III, do artigo 932, do CPC e do tema STF nº 350**. Custas *ex lege.* Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, pois o recurso inominado sequer foi conhecido, não havendo recorrente vencido, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001596876v9** e do código CRC

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

f251253c.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:36

5000533-70.2021.4.02.5002 **500001596876 .V9 JESX51488© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000539-02.2020.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JUDITE ROCHA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRCIA CRISTINA ENGELHARDT BITTI (OAB ES009463)

RELATÓRIO

EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA IDOSA. RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO SOCIAL REALIZADA POR WHATSAPP. POSSIBILIDADE À LUZ DO CPC. REQUISITOS ETÁRIO E DE MISERABILIDADE COMPROVADOS. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado apresentado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada/PGF/AGU (evento 39, DOC1), doravante denominada recorrente, contra sentença (evento 33, DOC1) da lavra do MM. Juiz Federal Dr. CAIO SOUTO ARAÚJO, que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de amparo assistencial à pessoa idosa (LOAS), Lei nº 8.742, de 07.12.1993, a Senhora JUDITE ROCHA DOS SANTOS, CPF: 08938740781, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (11/09/2019, NB 88/704.690.075-3). Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Cuida-se de ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial à pessoa idosa, nos termos da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social).*
>
> *Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei nº 9.099/95 c/c artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.*
>
> ***Fundamento e Decido.***
>
> *A assistência social constitui-se em política social destinada a proteger, gratuitamente, a família, a maternidade, a infância e a adolescência, a velhice e os portadores de deficiência, na forma do art. 203 da Constituição da República, sendo efetivada por meio de benefícios e serviços.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A Constituição Federal deixou a cargo da lei ordinária estipular os critérios mediante os quais ficará comprovada a necessidade da pessoa em receber o benefício assistencial. A regulamentação veio com a Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social).

Da leitura da Constituição e da Lei Orgânica da Assistência Social, pode-se dizer que, para a concessão do benefício de amparo assistencial, ab initio, reclama-se que a postulante:

1. seja pessoa com impedimentos de longo prazo, isto é, que a incapacitem pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos; ou, seja pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais;

2. comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família;

3. não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Passo à análise de cada um dos requisitos acima apontados pela legislação pertinente ao caso.

Do impedimento de longo prazo

Tem direito ao benefício de prestação continuada, no âmbito da assistência social, a pessoa portadora de deficiência incapacitante que não possui meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93).

Vale ressaltar que o réu defende que a concessão do benefício assistencial não depende apenas da constatação de incapacidade para o trabalho, mas também da incapacidade para a vida independente. Essa alegação não procede, pois contraria jurisprudência pacífica. ***Súmula nº 29*** *da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993,* ***incapacidade para a vida independente*** *não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também* ***a que impossibilita de prover ao próprio sustento****".*

Em verdade, a nova redação da lei não faz mais menção à incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, preferindo reportar-se apenas a "impedimentos" e "barreiras" que possam obstruir a participação plena e efetiva do portador de deficiência na sociedade em igualdade de condições. Sem dúvidas, a nova redação traz uma dimensão mais ampla e holística ao conceito, de forma a direcionar a análise da deficiência muito mais pelo viés da inserção social do que meramente sob o aspecto da aptidão ao trabalho.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Assim, imperioso destacar que deficiência não se restringe a meros impedimentos corporais (físicos, intelectuais ou sensoriais), mas, sobretudo, define-se pelo resultado entre tais impedimentos e as barreiras sociais que impedem a participação do indivíduo em igualdade de condições com os demais indivíduos na sociedade (e desde que pelo prazo mínimo de dois anos).

Com efeito, este é o cerne do conceito de deficiência estabelecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova Iorque em 30/03/2007, e promulgado internamente por meio do Decreto nº 6.949/2009, conforme se lê em seu preâmbulo, na alínea "e":

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Desta feita, sabendo-se que deficiência é o resultado da interação entre as limitações específicas da deficiência limitante e as barreiras encontradas no ambiente físico e social, não se pode confundir a deficiência, enquanto definição legal, com a mera incapacidade laboral. Urge, pois, identificar o destinatário da lei, isto é, o merecedor do benefício assistencial em questão.

Da miserabilidade

A Lei nº 12.435/2011, que alterou a Lei nº 8.742/93, traçou o conceito próprio de família (art. 20, § 1º), sendo esta composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ainda de acordo com a referida Lei, a família seria incapaz de prover o sustento da parte demandante quando sua renda mensal per capita é inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Entretanto, é certo que o critério perfilhado pelo legislador, conquanto de estreitas margens, vem recebendo dos Tribunais razoável dose de flexibilidade.

A Colenda Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, já firmou entendimento no sentido de que a renda familiar per capita superior a ¼ do salário mínimo não exclui, por si só, a condição de miserabilidade do indivíduo, a qual pode ser aferida pelo magistrado através de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto. Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL CONTINUADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 20 da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (...).(STJ - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 262331, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 25/02/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. FATOS NARRADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERMITEM CONCLUIR PELA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 20 da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 2. Entretanto, o STJ já pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3o. do art. 20 da Lei 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família (...) (STJ - AgRg no Ag 1056934/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJE 27/04/2009)

*Se não bastasse o entendimento acima esposado, o Supremo Tribunal Federal recentemente, analisando a Reclamação nº 4374, entendeu pela inconstitucionalidade do citado parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, por considerar que o critério da renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade**[1]**.*

Portanto, mostra-se plenamente possível o reconhecimento da hipossuficiência nos casos em que, não obstante haja comprovação objetiva de renda familiar per capita superior a ¼ do salário mínimo, reste comprovado, por outros meios dentro do contexto fático, a condição de miserabilidade da parte.

Nesse ponto, vale ressaltar parte do voto do Ministro Gilmar Mendes, Relator no julgamento da Reclamação 4374 ajuizada perante o STF:

"Com a criação do Bolsa Família, outros programas e ações de transferência de renda do Governo Federal foram unificados: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola (Lei 10.219/2001); Programa

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (Lei 10.689 de 2003); Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde – Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002); Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Com efeito, a partir do advento da Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi incluído o §11 no art. 20 da Lei nº 8.742/93, acolhendo expressamente os parâmetros já elencados pela jurisprudência, nos seguintes termos:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

Não recebimento de outro benefício

*Com relação à vedação à cumulação com outro benefício, tem sido adotado entendimento pela jurisprudência pátria, no sentido de que o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso**[2]**, deveria na verdade ser aplicado a qualquer benefício pago na razão de um salário-mínimo, seja assistencial ou não.*

Nesse sentido, tem-se que diversos Juízos passaram a decidir que o benefício previdenciário de valor mínimo, assim como outro benefício assistencial percebido (seja para idoso ou pessoa com deficiência), deve ser excluído para fins da apuração da renda familiar, visto que não existe razão para a lei discriminar o benefício assistencial recebido por pessoa idosa de outros benefícios de igual valor.

Colocando uma pá de cal sobre o tema, o STF, no julgamento da mesma Reclamação nº 4374, já mencionada, entendeu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o critério de restrição por ele imposta, excluindo do cálculo da renda per capita apenas outro

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

benefício LOAS recebido por idoso, mostra-se anti-isonômico e sem coerência dentro do sistema, não encontrando qualquer justificativa fática ou jurídica. Quanto a isto, confira-se o julgado do STF com repercussão geral sobre o tema:

EMENTA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E AO DEFICIENTE. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. (...) 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF - RE 580963/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 14/11/2013)

Ainda sobre o tema, o Decreto n. 7.617/2011 (Art. 1º, §2º), ao regular a matéria, dispôs que não serão considerados, para fins de cálculo da renda familiar, os seguintes rendimentos:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Por fim, vale frisar que igualmente não será considerado no cálculo da renda familiar o valor recebido pela família em decorrência do Programa Bolsa Família, nos termos da Portaria MPAS/ SEAS n. 1.524/2002.

Do caso concreto

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, cujo motivo foi a renda per capita familiar (evento 1).

Depreende-se de seus documentos pessoais que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com 65 anos de idade e, por conseguinte, preenchia o requisito etário previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a constatação social por oficial de justiça.

Analisando a verificação das condições socioeconômicas da requerente (evento 19), observa-se que o grupo familiar é composto, em tese, por 02 membros: a autor e o esposo Manoel, 65 anos de idade.

Na ocasião, foi informado pela Requerente que a renda familiar seria correspondente ao valor de um salário mínimo, referente ao benefício de prestação continuada recebido pelo esposo da autora.

No caso dos autos, aplica-se o entendimento de que o benefício previdenciário no valor de 01 (um) salário mínimo, recebido por maior de 65 anos, não deve ser computado para apuração do valor da renda per capita, conforme disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

Verifica-se, portanto, que a renda da parte autora é nula, restando atendido o critério objetivo legalmente fixado (renda inferior a ¼ do salário mínimo).

Ademais, restou demonstrado pelo conjunto probatório veiculado aos autos, que a situação em que vive evidencia um desamparo social e material, que é condizente com aquele que o legislador vislumbrou ao estipular o benefício de prestação continuada como forma de iniciativa do poder público a garantir o atendimento às necessidades básicas dos deficientes e idosos.

Assim, entendo devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos instituídos pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, por conseguinte, faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo.

Com relação à impugnação do INSS ao procedimento de verificação socieconômica mediante videoconferência, adotado pelo Oficial de Justiça, não vislumbro nulidade alguma.

A matéria está regulamentada no art. 1º, §5º, da Resolução CNJ nº 317/2020, e funciona como mais um elemento de convicção para que as partes possam debater e o juízo possa analisar e decidir sobre a alegada condição de miserabilidade para acesso ao benefício assistencial de prestação continuada.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Pretender que a prova acerca de tal ponto controvertido ficasse condicionada à retomada normal dos procedimentos presenciais implicaria elevado ônus à parte autora, frustrando o direito fundamental de acesso à justiça, sobretudo no tocante à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional (arts. 3º e 6º do CPC).

Ademais, conforme cediço, os meios de prova admitidos no processo civil são atípicos, cabendo ao juiz determinar a sua produção, de modo a esclarecer toda a matéria fática controvertida que seja necessária ao julgamento do mérito, bem como valorá-los, fundamentadamente, analisando os fundamentos articulados pelas partes e as circunstâncias do caso concreto (arts. 369 a 371 do CPC).

Com efeito, no caso dos autos, a verificação empreendida por Oficial de Justiça mostra-se válida e eficaz para o fim a que se destina, não tendo sido demonstrado, de forma específica, qualquer vício capaz de comprometer a sua confiabilidade e a integridade das informações obtidas.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso I do NCPC, e* ***CONDENANDO*** *o INSS a:*

a) ***CONCEDER*** *o benefício previdenciário de amparo assistencial a pessoa com deficiência (LOAS) à parte Autora, JUDITE ROCHA DOS SANTOS, CPF: 08938740781, com* ***DIB fixada na data do requerimento administrativo (11/09/2019, NB 88/704.690.075-3),*** *nos termos da fundamentação acima exposta, ficando ressalvada desde já a vedação de cumulação deste com outros benefícios previdenciários por parte do demandante;*

b) ***PAGAR****,* ***após o trânsito em julgado****, as parcelas vencidas relativas ao benefício assistencial (LOAS).*

A atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre os valores atrasados deverão observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente quando do cumprimento do julgado.

Concedo a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a APSDJ para implantação do benefício e sua comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

descumprimento.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Destaco quanto à iliquidez deste decisum o fato de o Réu possuir melhores condições de efetuar os cálculos necessários à apuração do quantum debeatur, nos termos do Enunciado n° 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro [1].

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias úteis (art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do CPC/2015).

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF [2] e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região [3], bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016 [4].

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

P.R.I.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não ficou comprovada a miserabilidade que justifique a concessão do benefício assistencial, bem como que o Mandado de Verificação emitido por oficial de Justiça não é hábil a comprovar a real situação da autora, uma vez que as conversas com a autora foram realizadas por meio do aplicativo "WhatsApp" (evento 19, DOC1 evento 19, DOC2) e as fotos anexadas aos autos (evento 19, DOC2) foram enviadas pela autora, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nessa senda, requer seja desconsiderado o resultado da verificação socioeconômica (evento 19, DOC1), com a anulação da r. sentença e suspensão do feito até que seja possível a distribuição do mandado para a realização da constatação no local das condições sociais em que sobrevive a parte autora. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da falta de preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

3. A Senhora JUDITE ROCHA DOS SANTOS, doravante denominada recorrida, por intermédio de sua ilustre advogada, apresentou as suas contrarrazões (evento 41, DOC1) pugnando pela manutenção da sentença como consectário lógico do desprovimento do Recurso Inominado do INSS.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Passo a análise da questão processual preliminar de validade do mandado de verificação social realizado por Oficial de Justiça, via aplicativo WhatsApp, à luz dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Política de 1.988.

5. Inicialmente, observo que tange à prova pericial produzida, não verifico elementos que possam invalidar o presente mandado de verificação realizado por oficial de Justiça. Ainda, considero que o mandado (ato judicial) encontra-se coeso e preciso em seus termos, e, tendo em vista a relação de confiança que há entre o serventuário da Justiça e o Juízo. O artigo 193 do CPC dispõe que *" Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei".* E o artigo 154 do CPC disciplina da seguinte forma, *in litteris*:

> ***Art. 154.*** *Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, Ihe preencham a finalidade essencial.*
>
> ***Parágrafo único****. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)*
>
> ***§ 2º*** *Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).*

6. Portanto, nos termos do artigo 154 do CPC, a atividade processual exercida pelos oficiais tem **fé publica**, o que significa dizer que suas certidões possuem presunção de veracidade, autenticidade e fidedignidade, sem qualquer necessidade de comprovação, até que o contrário seja provado (presunção *juris tantum*). Além do mais, a utilização de meios virtuais no cumprimento dos mandados, tendo em vista o contexto de Pandemia do COVID-19, está prevista na portaria nº JFES-POR2020/00024 da Seção Judiciária do Espírito Santo que autorizou os servidores executores de mandado a utilizarem de meios eletrônicos no cumprimento de seus mandados, não havendo que se falar em violação aos princípios normativos orientadores da produção probatória. Nesse sentido, trago à colação julgado recente da Corte Regional Federal da 1ª Região, *verbis*:

> *Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Luiz Barbosa contra decisão da 22ª Vara Federal Cível da SJDF visando o deferimento da antecipação da tutela recursal com a determinação do sobrestamento do processo administrativo disciplinar até apresentar condições de saúde para a participação*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do interrogatório. O Juízo a quo negou a tutela pleiteada sob o fundamento de que a documentação acostada demonstra que os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal teriam sido devidamente respeitados no processo administrativo disciplinar em curso. Acrescentou como positiva a escolha da Administração pelo formato virtual do interrogatório do Impetrante em face da pandemia do coronavírus informação devidamente comunicada a contento ao Impetrante. Sustenta o Agravante ter demonstrado impossibilidade de ser submetido a um interrogatório, ainda que promovido à distância, pelos meios telemáticos, por conta de estar se submetendo a severo tratamento contra o câncer. Assevera que que constitui direito intrínseco ao direito de defesa a realização do interrogatório ao final da instrução probatória. Assevera que suprimir esta fase fere o devido processo legal e, assim, impediria a autoridade coatora de indiciar o Impetrante. Afiança que negar o direito do Impetrante em ser interrogado de forma presencial, bem como coagi-lo a fazer de forma virtual, em manifesto desatendimento aos preceitos médicos, comprova ofensa ao exercício do direito de defesa. Em manifestação sobre o pedido de antecipação de tutela recursal, a União sustenta que, devido à reiterada recusa do Agravante em comparecer ao interrogatório, os membros da Comissão Processante, em 29/01/2021, deliberaram por encerrar a instrução, indiciar o servidor e citá-lo para apresentar defesa escrita, nos termos do art. 161, §1º da Lei nº 8.112/90. Em 02/02/2021, foi realizada a primeira tentativa de citação pessoal, por intermédio da Equipe de Execução de Mandados (EEM). Relata, porém, que o Impetrante não foi encontrado em sua residência. Assevera que os servidores da EEM teriam recebido informações imprecisas da Sra. Rejane, que se identificou como nora do acusado, de que o Impetrante estaria viajando ou trabalhando, mas que se comprometia a comunicar, via aplicativo de WhatsApp, a necessidade dos servidores em lhe entregar um documento e o retorno ao local no dia seguinte, no período da manhã. Assevera que, em 03/02/2021, a EEM retornou à residência e, novamente informada da ausência do acusado, teriam entregado à Sra. Rejane um termo de citação por hora certa para que ela comunicasse ao Impetrante que retornariam à residência do Impetrante no dia seguinte às 14h. Sustenta que, conforme agendado, a equipe teria se dirigido à casa do acusado a fim de proceder à entrega da citação, momento em que, mais uma vez, após 15 minutos de espera, a Sra Rejane teria informado que o Agravante não se encontrava pois estaria fazendo sessões de quimioterapia. Afirma que teria sido lavrado, então, termo de ocorrência relatando o fato e considerou-se realizada a citação do indiciado. Em 19/02/2021 a defesa do indiciado peticionou à Comissão Processante, requerendo, mais uma vez, a suspensão do PAD em razão do tratamento de saúde ao qual este se submetia e a redesignação de nova data para a realização de interrogatório, optando, entende, deliberadamente, por não defendê-lo dos atos e fatos imputados constantes do termo de indiciação. Afiança que, diante dos fatos e da deliberada recusa do indiciado a apresentar a peça de defesa escrita, não restou alternativa à Comissão de Inquérito senão indeferir os pedidos do indiciado, declará-lo revel, com base no art. 164, §1º da Lei nº 8.112/90, e solicitar à autoridade instauradora a designação de defensor dativo, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Eis o relatório. DECIDE-SE. O artigo 1019, I do CPC faculta ao relator conceder efeito ativo ao agravo de instrumento quando demonstrada, de plano, a coexistência de dois requisitos, quais sejam: a plausibilidade da fundamentação expendida e o risco de lesão grave ou de difícil reparação decorrente do cumprimento da decisão

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

objurgada. De partida, importante delimitar o alcance do exame judicial em derredor do atuar administrativo no processo administrativo disciplinar. Nesse sentido, tem-se que o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. (MS 22.328/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020). Por conta das características sancionadoras que envolvem o Processo Administrativo Disciplinar, deve-se assegurar aos acusados, tal como no Juízo Penal, a garantia absoluta do devido processo legal. É necessário, portanto, se seguir as formalidades prescritas em lei e demais princípios previstos nos normativos, assim como zelar pela interpretação conforme a Constituição. À Administração cabe implementar, no curso dos processos administrativos em geral, o respeito aos princípios do contraditório e da efetiva ampla defesa. Com ainda mais razão esses princípios devem ser respeitados no processo disciplinar/punitivo, o qual deve ser regido por uma concepção garantística. Da análise dos autos, forçoso convir que a Administração se empenhou para efetivar o interrogatório do acusado, demonstrando compreensão com relação ao tratamento de saúde do acusado. Lado outro, o Agravante juntou laudos médicos com expressa solicitação de não utilização de telas de computador por tempo prolongado entre 27.11.2020 a 19.02.2021. Pois bem. Ditos laudos não justificam a ausência do Agravante ao interrogatório agendado para o dia 21.12.2020, e reagendados para os dias 07.01.2021 e 28.01.2021. No conforto de sua casa, apenas com a ajuda de um familiar, o Agravante teria totais condições de responder a quesitos e esclarecer fatos sem fixar o olhar por muito tempo para uma tela. Em um interrogatório o mais importante são os áudios, não se vislumbrando, ao menos nesta assentada de análise superficial, probabilidade jurídica do pedido. Aliado a isso o Impetrante agiu de forma contraditória à necessidade de convalescença defendida. Vejamos. Os executantes do mandado citatório para apresentação de defesa se dirigiram por três vezes à sua residência dias 02, 03 e 04 de fevereiro - não logrando êxito em encontra-lo no local, mesmo tendo informado o horário que compareceriam no dia seguinte. Tal atitude se opõe ao processo colaborativo, que requer das partes uma participação ativa e de boa-fé na condução dos atos processuais. Vale frisar que na primeira vez que os servidores estiveram no local, foram informados que o Impetrante estaria viajando ou trabalhando e que, na 3ª vez em que estiveram na residência do Autor, em 04/02/2021, os servidores, após 15 (quinze) minutos de espera, foram informados que o acusado estaria em uma sessão de quimioterapia. Entretanto, vale o registro de que o cronograma de sessões previamente entregue não mencionava qualquer sessão naquela data. Neste cenário, vislumbra-se não só uma atitude furtiva do acusado, mas também uma demonstração de desnecessidade de repouso, descredibilizando as justificativas para o não comparecimento aos interrogatórios virtuais agendados. Isto porque, os médicos atestaram não apenas a necessidade de afastamento de telas de computador por tempo prolongado, mas também a necessária permanência em repouso domiciliar. A exemplo do atestado laudado dia 29.01.2021 (ID Num. 103027527 - Pág. 57; pg 120 da rolagem única, decrescente), quando teria recebido a quimioterapia, que solicitava repouso domiciliar até o dia 19.02.2021. Mas não foi encontrado em seu domicílio pela equipe de execução de ***mandados*** *entre os dias 2 e 4 de fevereiro de 2021.* ***Ademais,***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> ***não se vislumbra qualquer ilegalidade na realização de atos instrutórios - interrogatório, oitiva de testemunhas - por meios telemáticos, mormente diante da pandemia do coronavírus, tampouco danos às partes. Pelo contrário, a escolha preza pela saúde dos envolvidos.*** *Por fim, mesmo citado para apresentar defesa escrita, o Impetrante quedou-se inerte, fato indicativo de não haver interesse em se defender. O Agravante tem o direito de que o PAD transcorra, em todas as suas fases, de acordo com o devido processo legal, contudo o Impetrante não trouxe elemento capaz de conduzir à conclusão de ocorrência de cerceamento de defesa ou qualquer infração à legalidade (proporcionalidade e razoabilidade) nos atos da Administração, ou qualquer outra intercorrência que justifique o sobrestamento do processo administrativo, ao menos neste momento de cognição sumária. Do exposto, indefere-se a antecipação da tutela recursal. Comunique-se o Juízo de primeiro grau, dando-lhe ciência da presente decisão. Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta ao agravo (art. 1.019, II, CPC). Intimem-se. BRASíLIA, 12 de abril de 2021. WILSON ALVES DE SOUZA Desembargador(a) Federal Relator(a) AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI) 1006666-97.2021.4.01.0000 10066669720214010000 TRF - PRIMEIRA REGIÃO 12/04/2021 PJe 12/04/2021 PAG PJe 12/04/2021 PAG*

7. Destarte, o INSS não apresentou qualquer prova, *ex vi*, inciso II, do artigo 373, do CPC, que elidisse a aceitação da prova *sub judice*. Meras conjecturas sobre a idoneidade profissional, moral ou ética do servidor, ou críticas ao método ou à técnica utilizados pelo Oficial de Justiça, sem provas contundentes, para demonstrar suspeição ou impedimento, não são hábeis para afastar o profissional escolhido pelo Juiz de piso para a produção da prova. É importante frisar que, tais questionamentos feitos pelo Douto Procurador Federal, ao meu ver, agridem os direitos de personalidade do servidor, levando as argumentações apresentadas para o campo da responsabilidade civil.

8. Superadas as questões processuais preliminares e sem questões de mérito, passo ao VOTO.

VOTO

9. Previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição da República de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

10. **Pois bem**. O critério etário restou devidamente comprovado, tendo em vista que a Senhora JUDITE ROCHA DOS SANTOS contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do requerimento administrativo. Passo à análise da miserabilidade.

11. Para aferir tal condição, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com **deficiência ou idosa** a família cuja **renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***" (**grifei**).

12. Compulsando os autos, verifico que o núcleo familiar da autora é composto pela requerente e seu marido, Senhor Manoel Bispo dos Santos. 67 (sessenta e sete) anos, e que a renda familiar é proveniente de seu cônjuge que percebe um salário mínimo mensal a título de **benefício assistencial** de prestação continuada ao deficiente ou ao idoso o que equivale a uma renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, porém tal renda não poderá ser computada para fins de auferir renda per capta familiar, conforme preceitua o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o LOAS:

> ***Art. 34.*** *Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.*
>
> ***Parágrafo único.*** *O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

13. Nessa lógica, não há como acolher as alegações do INSS, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor global e atualizado da condenação, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001543743v10** e do código CRC **c97ba48e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:36

5000539-02.2020.4.02.5006 **500001543743 .V10 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000548-70.2020.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA DO CARMO CALIXTO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA IDOSA. REQUISITO ETÁRIO COMPROVADO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA À LUZ DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado (**evento 30, RecIno1**) interposto pela Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO, 67 (setenta e sete) anos, doravante denominada recorrente, por intermédio de seu ilustre advogado, contra a sentença (**evento 26, SENT1**) da lavra da MM.ª. Juíza Federal Dr.ª. RENATA CISNE CID VOLOTAO, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa ou com deficiência, na regência da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, sob o argumento de que não ficou comprovado o requisito de miserabilidade. Nesse passo, trago à baila, a sentença objurgada, que foi lavrada nos seguintes termos, *in litteris:*

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei n° 9.099/95, combinado com o art. 1°, da Lei nº 10.259/01, e estando devidamente instruído o feito, passo a* ***decidir****.*
>
> ***1. FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *A parte autora requer benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, alegando que não possui meios de prover sua própria manutenção nem tê-la provida por sua família.*
>
> *A Constituição Federal, em seu art. 203, V, previu a prestação da assistência social para pessoas portadoras de deficiência ou idosas impossibilitadas de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, garantindo-lhes benefício*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

mensal no valor de um salário-mínimo. E em atendimento ao comando constitucional foi editada a Lei nº 8.742/93, com posteriores alterações, que assim estabelece:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. ***(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)***

§ 1º Para os efeitos do disposto no ***caput****, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.* ***(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)***

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. ***(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)***

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal ***per capita*** *seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* ***(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)***

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. ***(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)***

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. ***(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)***

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. ***(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)***

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. ***(Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. ***(Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)***

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. ***(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011) (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)***

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. ***(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o ***caput*** *deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.* ***(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)***

§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento. ***(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)****".*

Com efeito, da leitura do texto constitucional, bem como da Lei Orgânica da Assistência Social e ainda nos termos do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), pode-se dizer que para a concessão do benefício reclama-se que o postulante:

a) *seja portador de deficiência que obstrua sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, isto é, incapaz para o trabalho, ou idoso com 65 (setenta) anos ou mais;*

b) *comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, considerando-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo;*

c) *não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.*

No caso dos autos, como a parte autora tem idade superior a 65 anos, não há necessidade da análise do requisito incapacidade, que é presumida.

Quanto à renda familiar, o relatório da visita domiciliar (EVENTO 17), realizada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal, comprova que o grupo familiar da parte autora é composto pela autora e seu filho. A renda familiar, conforme o processo

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

administrativo (Evento 15, PROCADM6) demonstrou que a renda per capita do grupo familiar é de R$ 250,00, em um total de R$ 500,00.

*Desse modo, constata-se que **a renda per capita do grupo familiar está um pouco acima do limite fixado** pelo art. 20, § 3º da Lei 8.742/93.*

Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda, sendo certo que, no caso dos autos, não houve comprovação de despesas extraordinárias, além daquelas essenciais à subsistência.

De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

Ademais, as fotografias não demonstraram um estado de miserabilidade, trazendo, antes, indícios de renda não declarada.

*Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da **miserabilidade**, não sendo devido o benefício.*

2. DISPOSITIVO

*Pelo exposto, **julgo improcedente o pedido,** com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Sem custas nem honorários advocatícios (art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

Intimem-se.

Caso venha a ser interposto recurso, intime(m)-se a(s) parte(s) recorrida(s) para apresentar contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não havendo interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

2. Em suas razões recursais, a Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO alega que os documentos acostados nos autos demonstram plenamente a situação de extrema pobreza em que está inserido o núcleo familiar. O seu grupo familiar é composto por duas pessoas: ela e seu filho, de modo que a renda total da família, é insuficiente

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

para prover, inclusive, necessidades básicas do grupo familiar. Portanto, entende que há miserabilidade a justificar a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença com a procedência dos pedidos.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU, apresentou as suas contrarrazões (**evento 36, CONTRAZ1**) pugnando que seja negado provimento ao recurso inominado interposto pela Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Previsto no inciso V, do artigo 203, da Lei Fundamental de 1988, e disciplinado pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. **Pois bem.** O critério etário restou devidamente comprovado, tendo em vista que a recorrente contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do requerimento administrativo. **Passo à análise do requisito legal de miserabilidade.**

7. Para aferir tal a condição de miserabilidade, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com **deficiência ou idosa** a família cuja **renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***" (grifei).

8. Ao tratar desse critério, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

9. Compulsando os autos, verifico que o núcleo familiar é composto pela recorrente e seu filho Sr. Poliano Calixto, 27 (vinte e sete) anos. Na fl. 08 do evento 15, PROCADM6 foi declarado pela recorrente que sua renda familiar é de R$ 500,00 (quinhentos reais), de forma que a renda familiar *per capita* é superior ao limite de ¼ de salário mínimo. Além do mais, as fotos acostadas no Mandado de verificação social **evento 17, CERT2 evento 17, CERT3 evento 17, CERT4** evento 17, CERT5 evento 17, CERT6 evento 17, CERT7 evento 17, CERT8 evento 17, CERT9evento 17, CERT10 evento 17, CERT11 evento 17, CERT12não demonstram qualquer situação de miserabilidade ou de vulnerabilidade social e econômica.

10. Assim, verifico que a Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO e sua família possuem vida humilde e com certa dificuldade, contudo, as circunstâncias fáticas do presente caso não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

11. É preciso ficar claro para aqueles que reivindicam o benefício assistencial da Lei nº 8.742/1993, que não se trata de um benefício para complementar a renda do núcleo familiar, se existem outras soluções possíveis para a obtenção de renda, no seio da grande família (ascendentes e descendentes) a qual pertence o núcleo, a fim de amparar o grupo, como bem estabelece o artigo 1.696, do Código Civil: "*O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros*", com observância do artigo 229 da Lei Maior de 1.988. O benefício assistencial de prestação continuada (BPC-LOAS) para idosos é concedido de forma subsidiária pelo Estado brasileiro, quando a miserabilidade é patente, ou seja, as necessidades básicas do ser humano sequer são atendidas (como alimentação, vestuário, etc.), e não há outra forma de amparar socialmente aquele grupo familiar, onde está inserido o idoso. **Não é o caso dos autos**.

12. Nessa linha de ideias, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in litteris*,

> *Acórdão Número: 5006219-60.2018.4.04.7114 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de Julgamento: 14/08/2019 Data da publicação: 15/08/2019.*
>
> ***EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA MISERABILIDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *1. O critério objetivo da renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo tornou-se apenas um dos elementos para se considerar na tarefa de se aferir a impossibilidade de o postulante ao benefício prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família; para além dele, as reais condições sociais e econômicas do grupo familiar devem ser sopesadas, atentando-se que é a demonstração da condição concreta de miserabilidade o fator determinante a ensejar a proteção assistencial em comento. 2. No caso dos autos, os rendimentos obtidos pelo núcleo familiar são suficientes para prover as despesas básicas da casa. Assim, embora com algumas dificuldades - que são igualmente enfrentadas por grande parte da população - a parte autora tem sua subsistência mantida dignamente pela família. 3. Ademais,* ***a vulnerabilidade socioeconômica do grupo não pode ser aferida mediante a contabilização de despesas ordinárias e comuns a todas as famílias (como as com água, luz, alimentação, gás, tributos), não servindo o benefício assistencial de prestação continuada a, simplesmente, incrementar a renda daquele que vive de forma modesta.*** *4. Mantida a sentença de improcedência, rejeitando-se o recurso interposto pela parte autora. [grifei]*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

13. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam **recursos escassos**, conforme nos ensina a doutrina de Richard POSNER, *In* **Pragmatism and Democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64. Rejeito, portanto, todos os argumentos da recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, com base no artigo 46, da Lei nº 9.099/1995, como dito alhures.

14. Por todo o exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARIA DO CARMO CALIXTO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o Benefício de Prestação Continuada, haja vista que não ficou comprovada a condição de miserabilidade.** Custas *ex lege***.** Condeno a recorrente vencida, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001591689v4** e do código CRC **fdbad066**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:36

5000548-70.2020.4.02.5003 **500001591689 .V4 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000593-80.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIZETE FRAZONI GUALANDI (AUTOR)
ADVOGADO: DENISE FIOROT BENINCÁ (OAB ES023971)
ADVOGADO: WANDA NETA PLAZZI LADISLAU (OAB ES025843)

PERITO: PATRICIA BINDA

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DECORRENTE DE DOENÇA NÃO ALEGADA NA OCASIÃO DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMA STF Nº 350. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLVER O MÉRITO.

1. Cuido de recurso inominado (evento 43, DOC1) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, doravante denominado recorrente, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra a sentença (evento 36, DOC1) da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou parcialmente procedente o pedido da Senhora ELIZETE FRAZONI GUALANDI, 47 (quarenta e sete) anos, cuidadora, e condenou a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a citação do INSS, em 20/08/2020 até o prazo de 12 meses contados de sua efetiva implantação. Nessa senda, trago à colação, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Pretende a parte autora que seja concedido o benefício previdenciário por incapacidade.*
>
> *Em síntese, alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais.*
>
> *Decido.*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Inicialmente, indefiro pedido de nova prova técnica ou esclarecimentos complementares pelo expert do juízo, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.

Do Auxílio-Doença

De início, saliento que as normas referentes ao auxílio-doença encontram-se previstas a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido por motivo de incapacidade provisória, que dure mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão:

"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

Da Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Nestes termos, são requisitos para a aposentadoria por invalidez:

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo aquele ou a este - benefício, respectivamente.

Pois bem.

Trata-se mulher, 46 anos de idade, cuidadora, que se insurge contra a cessação do benefício previdenciário de auxílio doença (DCB) em 25/08/2019 (NB 6224909443) em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício desde 22/03/2018 em decorrência de desordens em seu membro inferior esquerdo.

Primeiramente, quanto à qualidade de segurado e o cumprimento da carência, entendo que restam demonstrados nos autos, conforme CNIS colacionado, ademais de não serem ponto controvertido. Passemos, portanto, à análise da existência/persistência de incapacidade laboral.

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico do trabalho (em 14/07/2020, Evento 25), o expert propugnou pela incapacidade laborativa temporária da parte autora desde 20/03/2020 (DII), nos seguintes termos:

3. O perito confirma alguma doença ou lesão? ***RESPOSTA: Sim. Fratura de ossos do metatarso. Lúpus eritematoso sistêmico. Artralgia.***

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? ***RESPOSTA: Não. Autora vitima de acidente de moto em 20/03/2020, resultando em múltiplas fraturas expostas de pé esquerdo. Realizou procedimento cirúrgico com enxerto de pele. No momento do exame pericial apresenta cicatrização de ferida, fratura consolidada, com dor a mobilização de tornozelo e edema local. Em relação ao Lúpus, a autora encontra-se em tratamento, sem descompensação clinica da doença. Portanto, trata-se de incapacidade temporária e total.***

15.É possível estimar qual o tempo e qual o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? É indispensável tratamento cirúrgico? ***RESPOSTA: Estima-se o prazo de 01 ano a partir da data do acidente da autora em 20/03/2020 para a recuperação da capacidade laborativa.***

16.Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível. ***RESPOSTA: Trata-se de incapacidade temporária e total.***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Assim, sem maiores delongas, observando os documentos particulares juntados pela parte autora juntamente com as informações contidas na exordial e confirmadas pelo expert judicial, entendo que os elementos de prova acostados aos autos são aptos a comprovar a incapacidade laboral da parte autora desde a DII definida pelo perito judicial e, consequentemente, o seu direito ao auxílio doença.

Vale ressaltar, em que pese a patologia constatada pelo expert judicial ser de natureza diversa daquela que deu ensejo ao recebimento do benefício ora vergastado (Evento 21, OUT2), entendo não deve a parte autora ser novamente submetida à via crucis administrativa para recebimento do benefício por incapacidade, ainda mais considerando que já houve a realização da perícia médica judicial - encontrando-se o feito pronto para julgamento.

Desta feita, entendo que a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio doença devendo tal benefício ser mantido por 12 meses após a efetiva implantação, conforme observação realizada pelo expert, a fim de possibilitar-lhe a submissão ao tratamento médico adequado à recuperação de sua capacidade laborativa .

Ante o término do período fixado por esse juízo e ainda sentindo-se incapacitada, poderá a parte autora requerer a prorrogação do prazo do auxílio doença frente ao INSS, respeitando as normas regulamentares pertinentes- cabendo ulterior controle judicial em caso de indeferimento.

Por fim, é o caso de aplicação dos parâmetros da Súmula 576 do STJ: Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.

Quanto ao pedido de danos materiais, atinente à responsabilidade civil, reporto-me à Resolução nº T2-RSP-2012/00102, de 07 de dezembro de 2012, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que tornou esse Juízo incompetente para processar e julgar causas cuja matéria seja cível, uma vez que estabeleceu que a competência deste Juizado é somente para causas previdenciárias. Nesse passo, portanto, desatendido o art. 327, par. 1º, II do CPC

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO*** *quanto ao pedido de danos morais, conforme o disposto no art. 485, IV, do CPC.*

Por outro lado, quanto aos demais pedidos, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES, extinguindo o processo com resolução de mérito,*** *a teor do art. 487, I, do NCPC, para condenar o Réu a:*

a) conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a citação do INSS, em ***20/08/2020? até o prazo de 12 meses contados de sua efetiva implantação, descontando-se eventuais parcelas recebidas administrativamente, dentre elas seguro desemprego e auxílio emergencial[1];***

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

b) pagar, após o trânsito em julgado, as parcelas atrasadas entre a DIB e a implantação, observando os créditos porventura gerados até a data da efetiva expedição do RPV e descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, NCPC), motivo pelo qual ***defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima .***

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, intime-se imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APSADJ para, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, comprovar o cumprimento da obrigação.

Segurado: ***ELIZETE FRAZONI GUALANDI***

CPF nº: ***05799340710***

Benefício: ***Auxílio doença***

RMI / RMA: ***a calcular pelo INSS***

DIB: ***20/08/2020***

DIP: ***data da intimação da sentença***

*DCB:****12 meses após a implantação***

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores[2] (****STF, tema 810****;* ***STJ, tema 905****), incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV,* ***correção monetária*** *(a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do* ***INPC*** *(da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e* ***juros de mora*** *(desde a citação) consoante o índice de remuneração da* ***caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

Ademais, ***condeno o INSS ao ressarcimento do valor pago a título de honorários pericias em favor desta Seção Judiciária****, nos temos do art. 12, § 1º, da Lei nº. 10.259/01.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, que o perito do Juízo atribuiu incapacidade total e temporária apenas no que se refere às sequelas oriundas de acidente de moto em 20/03/2020 (Quesitos nº 07 e 10 evento 25, DOC1) contudo, a autora nunca alegou administrativamente qualquer acidente de moto, sendo que na perícia do benefício objeto dos autos alegou apenas artrite não especificada CID M139 e que no casos de doença nunca alegada administrativamente há equivalência com a ausência de prévio requerimento administrativo, já que o réu sequer teve chance de avaliar a autora a esse respeito. No mérito, o recorrente aduz que a dcb fixada em sentença foi muito superior à estimada pelo perito do juízo. Assim, requer a improcedência do pedido autoral ou, subsidiariamente, a fixação da DCB de acordó com o laudo médico judicial.

3. A Senhora ELIZETE FRAZONI GUALANDI, doravante denominada recorrida, por intermédio de suas ilustres advogadas, apresentou suas contrarrazões (evento 48, DOC1) pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do Recurso Inominado apresentado pelo INSS.

4. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso do INSS. Passo à análise das questões processuais preliminares.

5. Preliminarmente, o INSS alega que falta interesse de agir por parte da recorrida no que diz respeito ao prévio requerimento administrativo acerca das sequelas oriundas do acidente de moto que incapacitaram a mesma.

6. Sobre a preliminar de falta de interesse de agir da recorrida, alegada em sede de recurso pelo INSS, entendo que assiste razão à Autarquia Federal Previdenciária, já que não há no processo administrativo, o que foi alegado em ação judicial, o que reforça a ofensa ao tema STF nº 350. Afinal, No caso dos autos, observo que o

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

benefício foi indeferido ante a falta de incapacidade laborativa da recorrida na data do requerimento administrativo em relação às doenças alegadas pela mesma na ocasião, quais sejam, **Artrite sem especificação** (evento 21, DOC2). Contudo, o **laudo médico judicial foi categórico ao informar que a doença que incapacita a recorrida é decorrente de um acidente de moto ocorrido em 20/08/2020**, conforme se deprende da leitura dos Quesitos nº 07 e 10, evento 25, DOC1 que *"Autora vitima de acidente de moto em 20/03/2020, resultando em múltiplas fraturas expostas de pé esquerdo. Realizou procedimento cirúrgico com enxerto de pele." e* que *"a incapacidade da autora esta presente desde a data da cirurgia em 20/03/2020."* Portanto, o recorrente não teve oportunidade de avaliar a situação da recorrida no que concerne ao acidente de moto e sua consequente cirurgia, tendo em vista que não foi alegada durante a perícia administrativa.

7. Para esses casos, o Supremo Tribunal Federal, com o trânsito em julgado do Acórdão em 07.05.2017, exarou o seguinte entendimento, no RE nº **631240/MG**, sob repercussão geral:

> ***RE 631240/MG*** *- I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; II - A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado;* ***III - Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão****; IV - Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito*

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

deverá prosseguir; V - Em todos os casos acima - itens (a), (b) e (c) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

8. Assim, só é desnecessário o prévio requerimento administrativo quando o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à pretensão da parte ou nos pedidos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício já concedido, *se este não depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Autarquia.*

9. No caso dos autos, observo que é necessário à parte autora formular novo requerimento administrativo relatando a incapacidade decorrente de acidente de moto e cirurgia . Aqui, a necessidade de novo pedido de benefício reside no fato de que a Autarquia Federal Precidenciária não tem como prever que a parte ficou incapacitada para suas atividades laborais se tal pedido não é formulado. Isso porque, a partir do pedido, o órgão previdenciário pode realizar nova perícia na autora, para fins de conceder ou não o benefício, sem a realização da perícia não se conclui o devido processo para concessão do benefício pretendido. Tal hipótese, portanto, se encaixa na exceção da tese III acima mencionada, não restando configurado o interesse de agir.

10. Posto isso, a sentença deve ser reformada para revogar o benefício concedido em sentença, ante a falta do interesse processual de agir, na modalidade adequação, demonstrado pela ausência do requerimento administrativo em relação ao acidente de moto ocorrido em 20/03/2020 que foi incapacitante de acordo com o laudo pericial judicial.

11. Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à fixação da DCB.

VOTO

12. Por todo o exposto, **VOTO por CONHECER** do recurso interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para, reformando a sentença, **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLVER O MÉRITO**, *ex vi*, inciso VI, artigo 485, do CPC, ante a falta de requerimento prévio administrativo, de acordo com o tema STF nº 350, e, **por consequência lógica, revogo a tutela antecipada concedida em sentença.** Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, ante o provimento do recurso inominado, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito

Data da Sessão: 27/04/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Santo - SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001571887v6** e do código CRC **20892029**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:37

5000593-80.2020.4.02.5001 **500001571887 .V6 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 224

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5011538-92.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO CESAR ROSSMANN (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAELLA CHRISTINA BENÍCIO (OAB ES017409)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. PAULO CESAR ROSSMAN interpôs recurso inominado, em razão de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou improcedente seu pedido* de revisão de RMI. Aduz o recorrente que recebe aposentadoria (R$1.965,44 – evento 6, OUT2), somando, ainda, ao seu salário na Supergasbras (R$2.032,99 – evento 10, CHEQ2), o que totaliza R$3.998,43 (três mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e três centavos), valor insuficiente para arcar com todas as suas despesas e de toda a sua família, justificando, assim, o deferimento da gratuidade de justiça postulada. No mérito, aduz que a exigência na via administrativa para que o Autor anexasse os comprovantes dos valores mês a mês das remunerações percebidas no período de 8/2001 a 12/2004, foi cumprida, tendo sido fornecidos pela própria empresa empregadora Supergasbrás e anexados, tempestivamente, ao processo administrativo (acostado ao evento 1). Ainda, apresentou a documentação devidamente assinada, na oportunidade. POSTULA a reforma da sentença para que seja: a) concedida, integralmente, os benefícios da justiça gratuita em favor do Requerente, inclusive com a isenção no que pertine ao pagamento das custas judiciais; b) retificado o CNIS autoral com as remunerações corretas percebidas pelo Recorrente no período de 08/2001 a 12/2004 e, por conseguinte, da RMI de sua aposentadoria, com o recálculo do valor devido e o pagamento das diferenças devidas desde a DER (1/11/2019), na forma da fundamentação retro;

2. O INSS apresentou suas contrarrazões, e reportou-se aos fundamentos da contestação, para que seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora.

3. É o relatório. Passo à análise de admissibilidade do recurso.

VOTO

4. Busca o autor obter a gratuidade da justiça e, a condenação do INSS em revisar o valor de sua RMI desde a DER 01/11/2019 (aposentadoria por tempo de contribuição), mediante o recálculo dos salários de contribuição entre 08/2001 a 12/2004. A sentença indeferiu os pedidos do autor, sob os seguintes fundamentos:

*"**SENTENÇA***

Trata-se de demanda proposta contra o INSS com os seguintes pedidos:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 224

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

c) A condenação da Autarquia Previdenciária a **retificar o CNIS autoral com os valores da remuneração efetivamente recebidas pelo Requerente no período de 08/2001 a 12/2004 e, por consequinte, corrigir a RMI de sua aposentadoria, com o recálculo do valor devido desde a DER (01/11/2019)**;

d) O pagamento das diferenças das parcelas vencidas e vincendas desde 01/11/2019, acrescidas das cominações legais;

O INSS impugnou o requerimento de gratuidade de justiça. Sustentou que a parte autora recebe benefício previdenciário com renda mensal superior a R$ 2.000,00. Alegou que a parte autora não apresentou nenhum documento capaz de demonstrar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo.

O valor das custas corresponde, no máximo, a 1% do valor da causa. O valor da causa corresponde a R$ 21.015,00. O valor das custas, portanto, não superará a quantia de R$ 210,15. Esse valor pode ser suportado pelo autor sem prejuízo para sua subsistência, uma vez que ele cumulativamente e aufere renda proveniente de vínculo empregatício e de benefício previdenciário (evento 10_CHEQ2 e evento 6_OUT2), que totalizam cerca de R$ 4.000,00 por mês.

Por outro lado, quanto aos honorários advocatícios, podem atingir valor elevado, em dimensão que pode vir a comprometer parcela expressiva da renda mensal do autor. Por isso, a gratuidade da justiça deve ser mantida neste ponto.

Considerando que a gratuidade da justiça pode ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais (art. 98, § 5º, do CPC/2015), decido que ela será concedida com ampla extensão, mas excepcionalmente não dispensará o autor de pagar as custas judiciais.

Isto posto, acolho parcialmente a impugnação à gratuidade de justiça, para retirar do autor apenas a isenção do pagamento de custas judiciais.

O autor almeja a condenação do réu a revisar a renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/195.383.752-0) mediante alteração dos valores de salários-de-contribuição correspondentes às competências de 08/2001 a 12/2004.

Em substituição aos salários-de-contribuição considerados pelo INSS para aquele interstício (equivalentes ao salário mínimo), o autor almeja que sejam consideradas as remunerações informadas em relatório emitido pela empregadora Supergasbrás (evento 1_OUT9).

Esse documento, porém, não contém assinatura do responsável pela empresa. Essa, inclusive, foi a razão pela qual o documento foi desconsiderado pelo INSS no processo administrativo (evento 1_PROCADM12, fl. 324):

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 224

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM ATENDIMENTO A EXIGÊNCIAA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NÃO CUMPRE A SOLICITAÇÃO DA EXIGÊNCIA REFERENTE ÀS REMUNERAÇÕES DE 08/2001 A 12/2004: DOCUMENTAÇÃO DATADA DE 01/01/1990, SEM ASSINATURA DE REPRESENTANTE DA EMPRESA.NÃO FOI MANIFESTADA CONCORDÂNCIA COM A UTILIZAÇÃO DOS VALORES DAS ALTERAÇÕES DE SALÁRIO DA CTPS.DESTA FORMA, SERÁ CONSIDERADO O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO NESTAS COMPETÊNCIAS.

Papel sem assinatura não tem valor de documento. Logo, a motivação da decisão administrativa foi legítima.

Cabe ao autor obter nova relação de salários-de-contribuição emitida pela empregadora, ou documento equivalente, revestida de elementos de autenticidade que lhe confiram autenticidade. De posse do novo documento, o autor poderá formular novo requerimento administrativo de revisão adequadamente instruído.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido, sem prejuízo da faculdade de o autor formular novo requerimento administrativo de revisão adequadamente instruído.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça, exceto em relação às custas judiciais.

O valor das custas para recurso e a geração da GRU estão disponíveis no sistema processual eletrônico, no link "Custas" existente no campo "Ações".

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

5. Prelimiarmente, quanto à gratuidade da justiça pleiteada, dispõe os art. 99 e 101 do CPC/2015:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça **pode ser formulado** na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo **ou em recurso**."*grifei*

" art. 101 Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, **exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação**.*grifei*

§ 1º **O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.**" *grifei*

6. Tais normas autorizam o julgador a qualquer tempo, analisar a presença dos requisitos pertinentes para o deferimento da gratuidade da justiça, para todos os atos do processo, inclusive, os pretéritos. Com efeito, divirjo das conclusões exaradas na sentença, no que concerne à retirada da isenção do autor ao pagamento de custas judiciais.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 224

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Ao examinar as condições sociais do autor, extraídas dos autos, observo que não existem indícios suficientes hábeis a embasar a conclusão de que o autor teria condições financeiras suficientes de arcar com o pagamento que lhe imputado (custas judiciais- R$ 210,15), pois não aufere salário tido por exorbitante para suprir suas necessidade e de sua família (menos de R$ 4.000,00 por mês - (evento 10, DOC2; evento 6, DOC2), sobretudo com a escalada da inflação atual que de forma galopante, tem retirado o valor de compra de todos os salários. **Portanto, defiro a concessão da assistência judiciária gratuita com efeito pleno ao autor. Dispensado do preparo recursal.**

8. Quanto ao mérito em si, friso que é inadmissível a juntada de documentos novos ou "corrigidos" após a prolação da sentença (evento 17, DOC2), e por isso, esses não devem ser utilizados para formar o convencimento do julgador de segundo grau/revisor, por afronta direta ao art. 320 CPC.

9. Documento apócrifo é documento inválido e por isso considerado "inexistente". A negativa do INSS no processo administrativo, assim, foi legítima, pois não poderia deferir a revisão da RMI do autor com base em documento sem valor legal. Com efeito, cabe ao autor formular novo requerimento administrativo (como já o fez, em 16/11/2021 –evento 17, DOC3) com a exibição da documentação válida, que contenha indícios do período de contribuição que pretende rever para fins de análise pelo INSS.

10. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, **apenas para deferir a concessão da assistência judiciária gratuita com efeito pleno. No mais, mantida a sentença.** Sem condenação do recorrente no pagamento de custas ou honorários advocatícios (Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001513833v3** e do código CRC **0d2ad99a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:2

5011538-92.2021.4.02.5001 **500001513833 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 225

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5014698-62.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SERGIO ANTONIO DOMINGOS (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos do autor ao condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 28/04/1997 a 28/08/1999, 21/04/1999 a 31/10/2014 e de 02/11/2014 a 12/12/2018 (vigilante), convertendo-o em comum , bem como* alterar a DIB da aposentadoria para 30/01/2019, data originária do requerimento administrativo; pagar os proventos devidos no período de 30/01/2019 a 19/09/2019 e as diferenças decorrentes da revisão sobre os proventos pagos a partir de 20/09/2019. O recorrente INSS, preliminarmente suscita a necessidade de SUSPENSÃO DO PROCESSO E DE EVENTUAL MEDIDA LIMINAR EM CASO DE AUSÊNCIA DE EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DO TEMA 1.031 DO STJ. No mérito, sustenta que após 28/04/1995 não mais se justifica a especialidade da atividade de vigilante, uma vez que a periculosidade não é suficiente para gerar atividade especial, nos termos da Constituição e legislação previdenciária, além de o PPP não indicar nenhum fator de risco ao autor. Ressalta que os documentos emitidos pelo SINDICATO da categoria como o do evento 1, PROCADM8, fl. 7 referente ao período de 28/04/1997 a 28/08/1999 NÃO são aptos a atestar a exposição a agentes nocivos ou mesmo o eventual porte de arma de fogo, sendo atribuição do empregador expedir o competente PPP, de modo que tal documentação não tem qualquer valor probatório. Por fim, sustenta que o enquadramento como especial dos períodos após 28/04/1995, viola os princípios do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio. Postula o conhecimento e provimento do recurso para julgar improcedente o pedido autoral. Com o provimento de seu recurso, INSS requer que haja (i) expressa revogação da tutela antecipatória concedida com imediata intimação direta da CEAB/DJ SRII e ainda (ii) determinação para devolução dos valores recebidos indevidamente, conforme entendimento do STJ (REsp 1.384.418 e RESP 1.401.560/MT) e em razão do cancelamento da Sum. 51 da TNU em 30/08/2017. Caso mantida a condenação, requer seja a DIB fixada na data da sentença, ou na data juntada aos autos do PPP/LTCAT, caso não tenham sido apresentados no respectivo processo administrativo.

2. O autor apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença, e a condenação do Recorrente à multa nos termos do art 81, do CPC/2015, no seu patamar máximo, por medida de justiça frente à litigância de má-fé dos executados.

3. **É o relatório. Passo à análise do recurso inominado do INSS.**

VOTO

4. **Preliminarmente, destaco que não se justifica a suspensão do processo**. Os recursos especiais afetados em 01/10/2019, pela Primeira Seção do STJ, TEMA 1031, como representativos da controvérsia, quais sejam, REsp 1831371/SP, REsp 1831377/PR e REsp 1830508/RS, foram julgados em 09/12/2020, e, na ocasião, NÃO foi reiterada a determinação de

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 225

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

suspensão dos processos. Recentemente em 28/09/2021, o STJ, no acórdão proferido nos Embargos de Declaração nos Recursos Especiais n. 1.831.371/SP, n. 1.831.377/PR e n. 1.830.508/RS, vinculado ao tema repetitivo n.º 1031, em que pese tenha acolhido os embargos de declaração do INSS, não lhe deu efeitos infringentes, e manteve a tese já firmada anteriormente, para assim aclarar:" *É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante,* mesmo após EC 103/2019, *com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado."* **Por isso, o julgado deve ser observado e vincula os juizados e as Turmas Recursais, sem qualquer determinação de suspensão**.

5. **Mérito.** A sentença reconheceu como especiais o labor do autor prestado nos períodos de 28/04/1997 a 28/08/1999, 21/04/1999 a 31/10/2014 e de 02/11/2014 a 12/12/2018, como vigilante, com base na seguinte prova:

> -28/04/1997 a 28/08/1999: **CTPS** (evento 4, DOC4,fl. 20) e **Declaração do Sindicato** de que a empresa Patrimonial - Vigilancia e Segurança Ltda encerrou suas atividades, tomando rumo ignorado, e, que o autor, no período, trabalhou como vigilante, portando arma de fogo, revolver calibre 38 (evento 4, DOC4-fl.7);
>
> - 21/04/1999 a 31/10/2014: **PPP** emitido pela empresa **CJF** Vigilância Ltda., **que** atesta o exercício da função de vigilância armada pelo autor para evitar roubos e ou atos de violencia (evento 4, DOC4- fl.8/9) .O documento comprova a exposição habitual a risco de morte e à integridade física do autor pela ação de bandidos;
>
> - 02/11/2014 a 12/12/2018*:* **PPP** emitido em 12/12/2018, pela empresa **Visel** Vigilância e Segurança Ltda., **que** atesta o exercício da função de vigilante pelo autor com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente (evento 4, DOC4-fl.10/11) .O documento comprova a exposição habitual a risco direto de ação de bandidos.

6. Até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a *qual exigia o uso de arma de fogo*, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.*"). Aliás, durante a vigência do Decreto 53.831/64**, só revogado em 05/03/1997** pelo Decreto nº 2.172/97, bastaria a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante, e nesse aspecto, atualizo meu entendimento, para reconhecer que, independentemente de a atividade ser exercida em e*mpresas de segurança patrimonial, há possibilidade de se presumir o uso de arma de fogo (até* **05/03/1997***).* O PU interposto no processo nº 0504582-36.2009.4.05.8102 (DOU 23/03/2017) assentou: **"*a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. Do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.' Analisando o entendimento acima, verifica-se a equiparação da atividade de vigilante à de guarda,* sem qualquer exigência de uso de arma de fogo."**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 225

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Portanto, é possível, até 5/3/1997, reconhecer condição especial de trabalho pelo mero exercício da função de vigilante, que pode ser comprovada por qualquer documento, até mesmo a anotação de cargo/função em CTPS.

8. O próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020 o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, desde que comprovados os riscos da atividade. Foi firmada a seguinte tese: *"***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante***, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado."*

9. Assim, não prevalece a tese do INSS de que *"só seria possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante até o momento da edição da Lei 9.032/1995, e nos casos de "comprovação" do uso de arma de fogo",* pois tal se presume.

10. De fato, o STJ vem se posicionando pelo reconhecimento da possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, exigindo-se, apenas prova técnica da periculosidade (após 05/03/1997). Veja-se:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM* **OU SEM USO DE ARMA DE FOGO**. *SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5.* **Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 225

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> **de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.** *6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade. 7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.* **(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019)**

11. Em que pese o relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho tenha observado que o Decreto 2.172/1997 se diferenciou dos anteriores por não mais enumerar ocupações, mas sim os agentes considerados nocivos ao trabalhador, sendo considerados apenas aqueles classificados como químicos, físicos ou biológicos, a ausência de menção à periculosidade e ao uso de arma de fogo nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999 (que regulam a previdência social), não invalida o disposto no art.57 da Lei 8.213/1991, que assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem **em risco a sua saúde ou a sua integridade física**, em harmonia com o texto dos artigos 201, parágrafo 1º e 202, inciso II, da Constituição Federal. "*O fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico hierarquicamente superior traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador*", asseverou o relator. O relator ainda relembrou que ambas as turmas de direito público do STJ têm afirmado a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, **com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior a 5 de março de 1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição a atividade nociva que coloque em risco a integridade física do segurado**.

12. Quanto a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada", quanto ao CNPJ (a aferição é realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

13. Presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 225

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

14. Não há, outrossim, se falar em violação a princípios constitucionais, *ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo segurado*, *ex vi* dos art. 30, I, c/c art. 43, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional. Ainda, quanto à fixação dos EFEITOS FINANCEIROS na data da sentença, ou na data juntada aos autos do PPP/LTCAT, caso não tenham sido apresentados no respectivo processo administrativo, **também nada a prover**. Os documentos foram juntados ao PA**.**

15. Finalmente, quanto à litigância de má-fé em desfavor do INSS, nada a prover. Cumpre à Procuradoria da União, suscitar teses jurídicas que vão de encontro aos interesses da parte adversa, e em defesa dos interesses da autarquia, o que não caracteriza litigância de má-fé.

16. Diante do exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do INSS. **Mantida a sentença.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre os valores devidos vencidos até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001497060v3** e do código CRC **09d0c2a2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:4

5014698-62.2020.4.02.5001 **500001497060 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002966-81.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: WALDECYR BRAZ DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. WALDECYR BRAZ DA SILVA interpôs recurso inominado (Ev.26), em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***DECLAROU*** *como tempo de contribuição comum, em razão da qualidade de segurado especial, o período de 30/08/1989 a 23/07/1991 e a averbação do referido período contributivo no CNIS.* ***DECLAROU*** *o caráter especial dos períodos de contribuição de 11/07/1995 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 30/09/2021 e, ainda,* ***DECLAROU*** *o caráter comum do período de 05/03/1997 a 17/11/2003, todos vinculados a NILDO ULTRAMAR E CIA LTDA.* ***REJEITOU OS PEDIDOS*** *de declaração do período de 07/06/1971 a 29/08/1989 e de 24/07/1991 a 10/07/1995 como de tempo de serviço na qualidade de segurado especial e de concessão do benefício de aposentadoria por tempo contribuição (NB 193.651.476-9), desde a DER em 20/11/2018 ou, subsidiariamente, da reafirmação desta*. **Postula** a manutenção do período 30/08/1989 a 23/07/1991 na qualidade de segurado especial rural bem como, o reconhecimento do labor rurícola, em regime de economia familiar, períodos de 07/06/1971 a 29/08/1989 e 24/07/1991 a 10/07/1995, e a condenação do Réu a conceder a APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde a data do requerimento administrativo em 20/11/2018. Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer a anulação da decisão proferida pelo Juiz a quo, com o retorno dos autos à instrução a fim de que seja designação de audiência de instrução e julgamento para que seja colhida provas testemunhais, que são fundamentais e indispensável a comprovação do real exercício da atividade rural e para dirimir quaisquer dúvidas que possam surgir sobre a qualidade de segurado especial do Requerente nos períodos já apontados na inicial. Subsidiariamente, requer seja reafirmada a DER para o momento em que o Autor adquirir direito à aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo-se o benefício a partir da data da aquisição do direito. Outrossim, requer que seja mantido o reconhecimento dos períodos de 11/07/1995 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 30/09/2021, considerados como especiais. De forma subsidiária ainda, requer que a presente ação seja extinta sem a resolução do mérito, quanto aos períodos especiais que não tem documentos suficientes para comprovação de sua especialidade, nos termos do repetitivo 629 do STJ.

2. O INSS apresentou contrarrazões (Ev. 31).

3. O INSS também apresentou recurso inominado (Ev.27). Aduz que a sentença está em confronto com o que foi decidido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no PEDILEF n° 0505614-83.2017.4.05.8300 - Tema n° 174, cuja tese é de que é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, a contar de 11/2003. Requer o conhecimento e provimento do recurso para excluir da sentença o reconhecimento da especialidade do labor prestado a partir de 19/11/2003.

4. WALDECYR BRAZ DA SILVA apresentou contrarrazões (Ev. 33).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos mesmos.

VOTO

5. O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Veja-se a fundamentação:

> *"(...)*
>
> *- Período **de 07/06/1971 a 10/07/1995** - SEGURADO ESPECIAL*
>
> *A parte autora junta os seguintes documentos destinados a comprovar a condição de segurado especial: **i.** declaração do sindicato dos trabalhadores rurais; **ii.** contrato de parceria agrícola firmado pela parte autora, referente ao período de 30/08/1989 a 30/08/1992; **iii.** escritura de imóvel rural pertencente a JERÔNIMO GOMES MOREIRA; **iv.** certidões de nascimento dos filhos; **v.** declarações de terceiros, apontando o exercício de atividade rural na propriedade de JERÔNIMO GOMES MOREIRA em regime de parceria; **vi.** declaração de terceiros, apontando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 23/12/1976 a 18/12/1987 e de 19/12/1987 a 29/08/1989, na propriedade de ARNALDO JOSÉ GAVA GAVA; **vii.** certidão de casamento próprio, realizado em 19/12/1987, com indicação da profissão de lavrador; **viii.** documento escolar relativo aos anos de 1973 a 1976; **ix.** ficha de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais, datada de 02/12/1988 e com indicação de recolhimento de contribuições no período de dezembro/1988 a julho/1995; **x.** certidão da matrícula de imóvel rural pertencente a ARNALDO JOSÉ GAVA GAVA; **xi.** declaração de exercício de atividade rural; **xii.** autodeclaração do segurado especial; (evento 2, proc. adm. 2, fls. 5-18, 30-32 e 40-55; evento 16).*
>
> *Nos termos da Súmula 149 do STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*
>
> *Observa-se que não foi produzido nenhum início de prova material da atividade rurícola em regime de economia familiar referente ao período de 07/06/1971 a 29/08/1989.*
>
> *Nesse contexto, as declarações de terceiros apresentadas são insuficientes como prova do exercício de atividade rural, bem como se mostra desnecessária a designação de audiência para a oitiva de testemunhas.*
>
> *Ademais, o documento escolar da parte autora indica que esta cursou o primeiro grau no período de 1973 a 1976, o que significa que, quando muito, a parte autora acompanhava os pais, fora do período da escola, no trabalho da lavoura, razão pela qual não havia propriamente o exercício de um labor rural.*
>
> *No caso dos autos, a pretensão da parte autora se baseia abstratamente na idade a partir da qual completara 8 anos e não é corroborada pelas provas dos autos.*
>
> *Ao admitir o cômputo do trabalho rural anterior aos 12 anos de idade o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte:*
>
> *[...]*
>
> *7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020) [grifou-se].

Como se observa, o reconhecimento da atividade rural exige a demonstração concreta de efetivo labor rural e não pode tomar por base uma idade abstratamente pré-estabelecida.

Não é essa situação que a jurisprudência visa proteger com a extensão da cobertura previdenciária e sim o exercício de efetiva atividade rural "por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural" (AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020), o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 – Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

7 – No intuito de comprovar as alegações postas na inicial, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, no qual está qualificado como lavrador em 17/03/1977 (ID 99771060 – págs. 14/15), o que se demonstra suficiente à configuração do exigido início de prova material.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

9 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

10 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

11 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino do requerente no período de 29/07/1970 (data em que completou 12 anos de idade) até 09/03/1986, data que antecede o seu primeiro registro em CTPS (ID 99771060 – pág. 72).

12 - Somando-se o tempo rural admitido nesta demanda aos demais períodos incontroversos reconhecidos pelo INSS, verifica-se que o autor contava com 35 anos, 1 mês e 22 dias de serviço na data do requerimento administrativo (13/04/2016 - ID 99771060 – págs. 16/17), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

13 - O requisito carência restou também completado.

14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2016 - ID 99771060 – págs. 16/17).

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

18 – Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

19 - Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024838-65.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 30/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2020)

Em relação ao período de 07/06/1984 a 29/08/1989, deve ser observado que não há prova material do exercício do labor rural, bem como que a parte autora atingiu a maioridade em 07/06/1984.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Para fins de reconhecimento do tempo de serviço rural, eventuais documentos que existissem em nome do pai da parte autora somente aproveitariam a esta quando referentes ao período em que era menor de idade, ou seja, até os 21 anos, ocasião em que se pode inferir que o trabalho era realizado em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MENORIDADE CIVIL. MPR-1523/96. ADIN-1664. 1. Quanto ao período anterior à maioridade civil, a prova documental em nome dos pais aproveita plenamente à demandante, face às peculiaridades do regime de economia familiar, no qual os filhos colaboram ativamente na produção, mas os documentos são expedidos sempre em nome de quem está à frente dos negócios da família. 2. A vedação imposta pela Mpr-1523/96, quanto ao cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 para benefícios acima do valor mínimo, restou afastada pela liminar concedida na ADIN-1664-0. (TRF4, REO 1998.04.01.084697-1, SEXTA TURMA, Relator CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 31/03/1999) [grifou-se].

Assim, a prova produzida é insuficiente para a comprovação da qualidade de segurado especial no período de 07/06/1971 a 29/08/1989.

Os documentos, em especial os contratos de parceria agrícola, comprovam que a parte autora, a partir de 30/08/1989, exerceu a atividade agrícola em regime de economia familiar.

Porém, em relação ao período posterior a 24/07/1991 (data da publicação da Lei 8.213/1991), não há nos autos nenhum documento que demonstre o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que impede o seu reconhecimento para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE ATÉ 31-10-1991.
1. Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período anterior aos 14 anos, é de ser reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço respectivo. Precedentes do STJ.
2. A Lei n. 8.213/91 resguardou, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural, anterior à data de início de sua vigência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.
3. A Lei de Benefícios da Previdência Social garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição outra que não a devida por todo produtor rural sobre a comercialização da produção (art. 25 da Lei n. 8.212/91), o cômputo do tempo de serviço posterior a 31-10-1991 apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inc. I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; a obtenção dos demais benefícios especificados neste Diploma, inclusive aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, mediante o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31-10-1991, depende do aporte contributivo na qualidade de segurados facultativos, a teor dos arts. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91. (TRF4, APELREEX 0012783-94.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 06/02/2015) [grifou-se].

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO ESPECIAL.

- Sem a contribuição facultativa para a Previdência Social impossível a aposentadoria por tempo de serviço do segurado especial.

- Embargos de declaração recebidos.

- Recurso especial não conhecido. (EDcl nos EDcl no REsp 203824/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 05/05/2003, p. 324) [grifou-se].

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI 8.213/91 E DEC. 2.173/97.

Segundo precedentes, "a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço", pois, "tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural ? art. 24 do mesmo decreto".

Recurso não conhecido. (REsp 441.582/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 273) [grifou-se].

Portanto, o período de 24/07/1991 a 10/07/1995 não pode ser considerado para fins de contagem do tempo de contribuição, o que torna prejudicada a análise das provas relativas a tal período.

Dessa forma, apenas o período de 30/08/1989 a 23/07/1991 pode ser reconhecido como segurado especial.

(...)"

6. **RECURSO DO AUTOR**. No caso concreto, o recorrente postulou a aposentadoria por tempo de contribuição em 20/11/2018 (DER), com o cômputo de tempo de serviço rural a partir dos 08 anos de idade (em regime de economia familiar). Afirma que laborou como segurado especial rural de 07/06/1971 (08 anos) a 29/08/1989 junto a seus pais e irmãos e também depois de casado (1987-evento 10, DOC3 fl. 32), bem como no período de 24/07/1991 a 10/07/1995.

7. Ao contrário do que restou consignado na sentença, há início de prova material contemporânea ao período de 07/06/1975 (12 anos) a 29/08/1989 e de 24/07/1991 a 10/07/1995. Dentre a prova documental, destaco, no contexto, a ficha de matrícula do autor de 1977, na qual consta que o autor estudou em escola localizada na zona rural e a profissão do genitor como lavrador (evento 10, DOC3, fl.40), a certidão de Casamento do autor celebrado em 19/12/1987 (Ev.10- PROC3- fl.32), em que consta a profissão do autor como "lavrador", a ficha do Sindicato rural com filiação em 02/12/1988 (evento 10, DOC3, fl.42), bem como as certidões de nascimento dos filhos do autor em 28/11/1990 e em 21/09/1993, constando a profissão do autor como lavrador (evento 10, DOC3-fl. 9/11).

8. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

9. Quanto à ficha de matrícula apresentada, destaco o entendimento recente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

10. No que concerne ao labor exercido pelo autor a partir dos 8 anos de idade (1971), essa relatora entende que não é possível, salvo situações excepcionais, computar o período de labor rural do menor com idade inferior a 12 anos. Tal matéria encontra-se afetada pela TNU, Processo 0007460-42.2011.4.03.6302/SP (TEMA 219), de relatoria do juiz federal Erivaldo Ribeiro dos Santos: "*Saber se é possível o cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade*", não estando ainda pacificado o entendimento.

11. O STJ, porém, em julgado recente, admitiu a possibilidade de cômputo de exercício de atividades rurais antes dos doze anos, se comprovado:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.*
>
> *2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.*
>
> *3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade 4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 956.558 - SP (2016/0194543-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

12. Com base neste próprio julgado do STJ, em uma análise interpretativa, essa Turma entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor que presta serviço ao seu próprio núcleo familiar a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser com essa idade que a criança por questões orgânicas passa a ter maior força física capaz de qualificar seu trabalho como essencial. A partir de 12 anos, já passa a ter maior vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança para subsistência de sua família, ou ainda que ela sofresse algum tipo de exploração ou abuso apto a configurar hipótese de trabalho infantil forçado, o que não ficou demonstrado na hipótese. Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade. Em geral, antes dessa idade, o menor ainda frequenta a escola primária localizada na zona rural e só presta auxílio à sua família nas atividades rurais em suas horas vagas. Assim, no caso concreto, o eventual auxílio do menor com 8 anos de idade nas atividades rurais não dá ensejo a contagem de tempo como segurado especial.

13. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, o qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural apresentada (evento 16, DOC2), tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de 07/06/1975 (12 anos) a 29/08/1989 (14 anos, 2 meses e 22 dias tempo de serviço) e no período de 24/07/1991 a 10/07/1995.

14. Contudo, quanto ao período de atividade rural posterior à 31/10/1991 este só poderá ser contado para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o respectivo aporte contributivo (art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social). Em outras palavras, significa dizer que o aproveitamento do período posterior a 31/10/1991 fica condicionado à prévia indenização das contribuições previdenciárias, caso pretenda a parte autora utilizá-los para fins de incrementação do tempo de contribuição do benefício previdenciário pleiteado.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. A contagem do tempo de contribuição após 31/10/1991, depende de o autor promover os recolhimentos à Previdência, indenizando o INSS (o que deverá ser feito administrativamente). Enquanto não efetivamente indenizado o INSS, ainda que reconhecido na via judicial o labor pelo autor em regime de economia familiar e averbado pelo INSS o período, em nada interfere na contagem de tempo para a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

16. Portanto, a indenização do tempo rural postulado pelo autor após 10/1991, fica a critério do autor diligenciar administrativamente o pagamento da contribuição previdenciária e seus consectários legais (art. 216, do Decreto n. 3.048/1999), inclusive juros e multa, se for o caso. Assim, não pode o Voto condicionar o direito da parte autora a obter aposentadoria por tempo de contribuição a um evento futuro e incerto (indenizar o INSS). Sem que primeiro haja o pagamento das contribuições, não há direito ao cômputo de tempo rural após 31/10/1991.

17. **RECURSO DA AUTARQUIA**. Na sentença foi reconhecido o direito do autor a ter averbado como especial o período de **11/07/1995 a 04/03/1997 e de 18//11/2003 a 30/09/2021,** por exposição ao agente nocivo RUÍDO acima das médias. Impugna o INSS a sentença sob o fundamento de que a mesma contraria o TEMA 174 da TNU, que exige a informação sobre a metodologia de apuração do ruído, ora não informada no PPP apresentado.

18. O PPP emitido em 19/10/2018, pela empresa NILDO ULTRAMAR E CIA LTDA registra as funções de auxiliar de serviços gerais (de 11/07/1995 a 31/01/2008), de meio oficial (de 01/02/2008 a 30/08/2011) e de pedreiro (a partir de 31/08/2011), sempre no setor industria, com exposição do autor ao agente nocivo ruído de 85,1 dB(A), aferido pela técnica do audiodosímetro DOS 500 (evento 2, DOC2, fls. 19-20). **À exceção do período de 05/03/1997 a 18/11/2003, o RUÍDO ESTAVA ACIMA DA MÉDIA.** A decisão administrativa não enquadrou os referidos períodos com fundamento na utilização de técnica inadequada (evento 2, DOC2, fl. 111).

19. Para período anterior a 11/2003, é irrelevante especificar a metodologia, porque todas as avaliações para o ruído eram presumivelmente realizadas com base na NR-15, seja via dosímetro, seja via decibelímetro (este até 11/2003 era permitido para o ruído).

20. A partir de 11/2003 é que foi regulamentada pelo INSS, a utilização de dosímetro na medição do ruído, segundo as normas da NHO-01 da Fundacentro. Porém, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia:

> *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003**, para a aferição de **ruído contínuo ou intermitente**, é obrigatória a utilização das **metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**";*
>
> *(b) "Em caso de omissão **ou dúvida** quanto **à indicação da metodologia empregada** para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

21. Então, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar preferencialmente em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro, seja pelas normas da NHO-01 Fundacentro ou da NR-15 TEM. A própria NHO 01- FUNDACENTRO deixa claro que a avaliação do ruído ocupacional deve ocorrer através de dosímetros *("medidor integrador de uso pessoal que fornece a dose da exposição ocupacional ao ruído"*- item 5.1.1.1da NHO-01).

22 . Destaco nesse sentido, a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15****, que era anteriormente utilizada. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

23. Como esclarecido a metodologia da NR-15 era mais severa para o trabalhador, enquanto a NHO-01 é mais precisa e benéfica ao segurado. Mas, ambas são aceitas após 11/2003.

24. Assim, além de que até 05/03/1997 todas as avaliações para o ruído eram presumivelmente realizadas com base na NR-15, após referida data, quando se fala em dosimetria de ruído, consideram-se duas normas: a NR 15-Anexo 01 e, a NHO-01 da Fundacentro. A NR 15 porque tem previsão no Ministério do Trabalho, para confecção do PPRA, PCMAT e Laudo de Insalubridade. A NHO 01 porque tem previsão do Ministério da Previdência, ou seja, para elaborar LTCAT e PPP, a contar de 11/2003. Porém, ressalvo, ambas as metodologias são aceitas para fins previdenciários, segundo a jurisprudência.

25. Ora, na hipótese, não há dúvidas de que a utilização de audiodosímetro entre 1995 a 2018, excluiu a técnica de medição com decibelímetro (medição pontual), e utilizou ora a NR-15, ou a NHO-01 Fundacentro (ambas válidas). O **que importa, é que seja apurado ruído acima da média, pois ambas as regras são aceitas para fins previdenciários, inclusive pela TNU (TEMA 174). C*onsequentemente,*** ultrapassados os limites para o ruído**s (seja pela NR-15 ou pela NHO-01), deve ser reconhecida a atividade como insalubre**. Não há qualquer contrariedade ao decidido no TEMA 174 da TNU.

26. **CONCLUSAO**. Pois bem, somado o tempo rural ora reconhecido de 14 anos, 2 meses e 22 dias (07/06/1975 a 29/08/1989) ao tempo incontroverso reconhecido pelo INSS até a DER 20/11/2018, de 23 a 04 m 10 (evento 10, DOC3, fl.103), acrescido do tempo ficto de 07 a 08 m

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 226

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09 d (conversão dos períodos de 11/07/1995 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 20/11/20/11/2018 - 0,40), o autor computa 44 anos 03 meses e 10 dias de tempo de contribuição. Faz jus a uma aposentadoria por tempo de contribuição na DER 20/11/2018. Confira-se:

Período		Normal	Acréscimo
07/06/1975 a 29/08/1989	(rural)	14 a 2 m 23 d (não conta carência)	não há
11/07/1995 a 04/03/1997	especial (40%)	1 a 7 m 24 d	0 a 7 m 27 d
18/11/2003 a 20/11/2018	especial (40%)	15 a 0 m 3 d	6 a 0 m 1 d
			6 a 7 m 28 d (ficto)

- 23 a 4 m 10 d+ 14 a 2 m 23 d/rural + 6 a 7 m 28 d/ficto= 44 a 3 m 10 d

27. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e VOTO **por dar provimento ao recurso do autor** para: i) determinar que o INSS inclua nos assentamentos do autor o tempo de labor rural na condição de segurado especial rural no período de 07/06/1975 a 29/08/1989 (exceto para fins de carência), entre 24/07/1991 a 10/07/1995, desde que seja indenizado ao INSS (enquanto não indenizado NAO conta como tempo de contribuição nem carência) e; ii) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20/11/2018 (DER), com o pagamento do retroativo, tudo corrigido, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. VOTO também **por negar provimento ao recurso do INSS.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. **No mais, mantida a sentença. DEFIRO A TUTELA DE URGENCIA PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA EM FAVOR DO AUTOR EM ATÉ 30 DIAS ÚTEIS DA INTIMAÇÃO DO INSS (CEAB-DJ- SRII).** Enunciado aprovado pelas Turmas Recursais/ES: Enunciado nº66 - "*O prazo para cumprimento de tutela, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, deve ser contado em dia útil, devendo ser adotado, em regra, o prazo de 30 dias úteis, observando-se a sistemática de intimação do sistema processual utilizado"* (Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001540373v15** e do código CRC **49aa0c82**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:44

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002806-56.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALDECI BRUM (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento39) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou parcialmente procedente o pedido para (I) determinar ao INSS que proceda à retificação do CNIS do autor, fazendo constar como tempo de contribuição o período de trabalho rural entre 24/09/1974 e 31/08/1990; (II) determinar ao INSS que proceda à averbação no CNIS do autor dos seguintes períodos de atividade especial: 01/09/1990 a 30/11/1990; 02/05/1991 a 16/06/1994; 01/07/1997 a 02/10/1999; (III) condenar o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, a contar da data do requerimento administrativo (15/04/2019) (evento24).

2. O recorrente alega que o trabalho de uma criança com 10 anos de idade não é indispensável ao núcleo familiar de modo a permitir equiparar essa atividade à de um trabalhador urbano. Ante o exposto, requer a reforma da sentença para afastar o reconhecimento de atividade rural no período anterior a 12 anos de idade, com a consequente incidência do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não implementada a pontuação de 96 pontos exigida para o ano de 2019.

3. VALDECI BRUM apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento42).

4. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

5. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

6. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

7. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

8. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral sob o seguinte fundamento:

> *"No caso em tela, o autor, nascido em 24/09/1964, requereu o reconhecimento da prática de trabalho rural no período de 24/09/1972 a 31/08/1990.*
>
> *Apresentou como início de prova material os seguintes documentos:*
>
> *- Certidão de casamento realizado em 1988, qualificando a parte autora como lavrador (Evento 10, PET1, fls. 44);*
> *- Certidão de óbito, ocorrido em 1985, qualificando o genitor da parte autora como lavrador (Evento 10, PET1, fls. 45)*
> *- Carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Cachoeiro de Itapemirim em nome da parte autora, registrando data de admissão em 09/05/1989, válida até 05/90 (Evento 10, PET1, fls. 46/48)*
>
> *Em audiência realizada em 26/11/2020, o autor declarou ter começado a trabalhar na roça com os irmãos ainda na infância, nas terras do senhor Antônio Pedra, cultivando café (quatro mil pés), arroz, milho e fejião. Disse que, quando foi para Cachoeiro, disse que já era casado e tinha uma filha.*
>
> *A testemunha Walter Ribeiro Rodrigues declarou conhecer o autor desde criança. Disse que ele e a família trabalhavam nas terras de Antônio Pedra como meeiros, cultivando café. Afirmou que ele começou a trabalhar "de criança, com dez ou onze anos". Relatou que ele saiu da roça quando estava casado há dois ou três anos. Disse também que a família não tinha empregados.*
>
> *A testemunha Paulo Roberto Moraes afirmou conhecer o autor desde a infância. Disse que ele trabalhava com a família, "depois de crescido, com dez ou doze anos", nas terras do senhor Antônio Pedra. Relatou que ele e os familiares eram colonos, trabalhando em lavoura de café. Depois de casado, referiu que ele ficou três ou quatro anos na roça, antes de ir para a cidade. Asseverou que o trabalho era feito apenas pela família, sem a contratação de empregados.*
>
> *Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade (AgRg no REsp 1150829 / SP).*
>
> *A prova oral produzida foi harmoniosa, tendo as testemunhas corroborado a alegação de que o autor trabalhava na infância, ajudando os pais e perfazendo um regime de economia familiar.*
>
> *Assim, houve a demonstração do trabalho rural entre 24/09/1974, data em que o autor completou dez anos, e 31/08/1990, cerca de dois anos após o casamento do autor e véspera da data de início do seu primeiro vínculo como empregado, conforme extrato do CNIS (Evento 1, CNIS9, fl. 01). Deve tal intervalo ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Da atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807/60 e posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 53.831/64, sendo regida pelos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na época do requerimento administrativo. Tal benefício visa garantir ao segurado uma aposentadoria em tempo menor do que aquela deferida normalmente aos trabalhadores. E tudo isto em virtude do tempo de contribuição exercido sob condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Tal solução foi a encontrada como forma de compensação pelo desgaste, sendo igualmente uma proteção aos trabalhadores, que ficarão menos tempo sujeitos a um regime laborativo mais nocivo. Daí se dizer que a preocupação, aqui, é com a saúde do trabalhador no seu ambiente de trabalho (FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. Direito da Seguridade Social. Livraria do Advogado/Esmafe-RS, 2005, p. 200).

Da desnecessidade de apresentação dos laudos técnicos

Consolidando entendimento deste Juízo, afirmo que nos casos de reconhecimento de tempo especial não é necessária a apresentação de laudo técnico (LTCAT ou similar) quando o autor traz idôneo Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) para comprovação do agente agressor, algo reafirmado pela remansosa jurisprudência (STJ; 1ª Seção; Pet. 10.262/RS; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJe de 16/2/2017. STJ; AgInt no REsp. 1.553.118/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; DJe de 17/4/2017).

Apenas nos casos em que o autor ou INSS discordar das informações lançadas no PPP ou quando este Juízo buscar mais informações quando se verificar preenchimentos incompletos, inidôneos ou evasivos do PPP; divergência de informações; ou mesmo quando a atividade exercida pelo segurado, ordinariamente, não estiver sujeita, por exemplo, a ruídos excessivos1, será apreciada a vinda de laudo técnico. Oportuno dizer que o Magistrado possui poderes instrutórios, não podendo ninguém deixar de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade, estendido este dever às partes (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2ª edição. São Paulo: RT, 2011, p. 158).

Do ruído e sua variação

A Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais cancelou a Súmula 32, que tratava do trabalho sujeito à exposição a ruídos. Prevalece, hoje, a posição consolidada pelo STJ, quando do julgamento da Petição nº 9.059/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJe de 9/9/2013), em que se proveu incidente de uniformização de jurisprudência. Doravante, deve-se reconhecer a seguinte intensidade durante os respectivos períodos:

- até 4/3/1997 – ruído superior a 80 decibéis

- entre 5/3/1997 até 18/11/2003 – ruído superior a 90 decibéis;

- após 19/11/2003 – ruído superior a 85 decibéis.

Da neutralidade do agente agressor pelo uso de EPI

Ressalto que, no tocante à neutralidade do agente agressor, quando o trabalhador se utiliza de Equipamento de Proteção Individual (EPI), adota-se o posicionamento do STF posto no ARE 664.335/SC (Rel. Min. Luiz Fux; DJe de 12/2/2015), onde se fixou duas teses relativas ao assunto:

***1ª tese:** o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

***2ª tese:** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

para aposentadoria.

Oportuno registrar, ainda, que tal orientação foi seguida pela autarquia ré, visando adequação dos procedimentos administrativos para análise de atividade especial, nos termos do Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/2015.

Do caso concreto

Requereu o demandante o reconhecimento da especialidade nos intervalos períodos de 01/09/1990 a 30/11/1990; 02/05/1991 a 16/06/1994; 01/07/1997 a 02/10/1999; 25/04/2000 a 07/01/2005; 01/07/2005 a 03/12/2009, em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

No período de 01/09/1990 a 30/11/1990, o autor trabalhou como auxiliar de serviços na Sulcamar - Sul Capixaba Mármores Ltda, sujeito a ruído equivalente a 90,6 dB (Evento 8, PROCADM5, fls. 09/10). Registro que havia responsável pelos registros ambientais desde 12/05/1997 e a medição foi realizada em 05/2004. Esse último fato, contudo, não é suficiente para descaracterizar a insalubridade do período.

Sobre essa questão, cito a jurisprudência a seguir, mutatis mutandis:

"PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO ESPECIAL. RUÍDO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. EPI. (...) 4. "O fato do laudo técnico pericial ser extemporâneo, não afasta a sua força probatória, uma vez que, constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho nos dias atuais, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho advindas com o passar do tempo, reputa-se que, desde a época de início da atividade, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos existentes para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas..."

(STJ, RESP 1408094, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJ 07/08/2015).

Deve ser reconhecida a especialidade do período.

No período de 02/05/1991 a 16/06/1994, o autor trabalhou como ajudante de serrador na BKG Mármores Ltda, sujeito de modo habitual e permanente a ruído equivalente a 104,5 dB (Evento 8, PROCADM5, fls. 07/08). Registro que havia responsável pelos registros ambientais.

Deve ser reconhecida a especialidade do período.

No período de 01/07/1997 a 02/10/1999, o autor trabalhou como serrador na Máximo Granitos e Mármores Ltda, sujeito de modo habitual e permanente a ruído equivalente a 97,9 dB (Evento 8, PROCADM5, fls. 15/16). Registro que havia responsável pelos registros ambientais.

Deve ser reconhecida a especialidade do período.

No período de 25/04/2000 a 07/01/2005, o autor trabalhou como serrador na GMF Mármores e Granitos Ltda. Não há especialidade a ser reconhecida, tendo em vista que o autor trouxe aos autos apenas um fragmento apócrifo do PPP para comprovar a insalubridade (Evento 8, PROCADM5, fl. 14)

No período de 01/07/2005 a 03/12/2009, o autor trabalhou como serrador na GMF Mármores e Granitos Ltda, sujeito de modo habitual e permanente a ruído equivalente a 90,4 dB (Evento 8, PROCADM5, fls. 11/12). Registro que não houve comprovação de que foi utilizada metodologia prevista na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15.

Assim, não deve ser reconhecida a especialidade do período, em consonância com a tese firmada pela TNU no Tema nº 174: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Como os períodos reconhecidos como especiais não somam 25 anos, passo a apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando o cômputo do tempo como trabalhador rural e a conversão em tempo comum dos períodos especiais reconhecidos nesta sentença, somado ao período já averbado pelo INSS, verifico que, na data do requerimento administrativo (15/04/2019), o autor fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição, contando com 42 anos e 24 dias de tempo de contribuição, conforme tabela abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	*24/09/1964*
Sexo:	*Masculino*
DER:	*15/04/2019*

Nº	***Nome / Anotações***	***Início***	***Fim***	***Fator***	***Tempo***	***Carência***
1	*-*	*24/09/1974*	*31/08/1990*	*1.00*	*15 anos, 11 meses e 7 dias*	*192*
2	*-*	*01/09/1990*	*30/11/1990*	*1.40 Especial*	*0 anos, 4 meses e 6 dias*	*3*
3	*-*	*02/05/1991*	*16/06/1994*	*1.40 Especial*	*4 anos, 4 meses e 15 dias*	*38*
4	*-*	*01/07/1997*	*02/10/1999*	*1.40 Especial*	*3 anos, 1 meses e 26 dias*	*28*
5	*-*	*25/04/2000*	*07/01/2005*	*1.00*	*4 anos, 8 meses e 13 dias*	*58*
6	*-*	*01/07/2005*	*03/12/2009*	*1.00*	*4 anos, 5 meses e 3 dias*	*54*
7	*-*	*01/04/1991*	*30/04/1991*	*1.00*	*0 anos, 1 meses e 0 dias*	*1*
8	*-*	*02/05/1995*	*31/12/1995*	*1.00*	*0 anos, 7 meses e 29 dias*	*8*
9	*-*	*01/10/2010*	*31/10/2011*	*1.00*	*1 anos, 1 meses e 0 dias*	*13*
10	*-*	*01/11/2011*	*06/01/2012*	*1.00*	*0 anos, 2 meses e 6 dias*	*3*
11	*-*	*07/01/2012*	*30/11/2012*	*1.00*	*0 anos, 10 meses e 24 dias*	*10*
12	*-*	*01/01/2013*	*30/04/2013*	*1.00*	*0 anos, 4 meses e 0 dias*	*4*
13	*-*	*01/06/2013*	*30/04/2020*	*1.00*	*6 anos, 11 meses e 0 dias Período parcialmente posterior à DER*	*83*

** Não há períodos concomitantes.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Marco Temporal	*Tempo de contribuição*	*Carência*	*Idade*	*Pontos (Lei 13.183/2015)*
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	*23 anos, 5 meses e 13 dias*	*260*	*34 anos, 2 meses e 22 dias*	*-*
Pedágio (EC 20/98)	*2 anos, 7 meses e 12 dias*			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	*24 anos, 6 meses e 23 dias*	*270*	*35 anos, 2 meses e 4 dias*	*-*
Até 15/04/2019 (DER)	*42 anos, 0 meses e 24 dias*	*483*	*54 anos, 6 meses e 21 dias*	*96.6250*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4M9DG-GN33P-9G*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

*Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.*

*Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 7 meses e 12 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.*

*Em **15/04/2019** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 96 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).*

Dispositivo

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para:*

(I) determinar ao INSS que proceda à retificação do CNIS do autor, fazendo constar como tempo de contribuição o período de trabalho rural entre 24/09/1974 e 31/08/1990;

(II) determinar ao INSS que proceda à averbação no CNIS do autor dos seguintes períodos de atividade especial: 01/09/1990 a 30/11/1990; 02/05/1991 a 16/06/1994; 01/07/1997 a 02/10/1999;

*(III) condenar o INSS a conceder ao demandante o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição,** garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, a contar da data do requerimento administrativo (15/04/2019).”*

9. No presente recurso a questão controversa cinge-se na possibilidade de cômputo do labor rural do menor com idade inferior a 12 anos. Em que pese haver início de prova material de que os genitores do autor eram lavradores a época, essa relatora entende que não é possível computar o período de labor rural do menor com idade inferior a 12 anos. Tal matéria encontra-se afetada pela TNU, Processo 0007460-42.2011.4.03.6302/SP (TEMA 219), de relatoria do juiz federal Erivaldo Ribeiro dos Santos: “*Saber se é possível o cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade*”, não estando ainda pacificado o entendimento.

10. O STJ, porém, em julgado recente, admitiu a possibilidade de cômputo de exercício de atividades rurais antes dos doze anos, se comprovado:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade 4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 227

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 956.558 - SP (2016/0194543-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

11. Com base neste próprio julgado do STJ, em uma análise interpretativa, essa Turma entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor que presta serviço ao seu próprio núcleo familiar a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser com essa idade que a criança por questões orgânicas passa a ter maior força física capaz de qualificar seu trabalho como essencial. A partir de 12 anos, já passa a ter maior vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança para subsistência de sua família, ou ainda que ela sofresse algum tipo de exploração ou abuso apto a configurar hipótese de trabalho infantil forçado, o que não ficou demonstrado na hipótese. Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade. Em geral, antes dessa idade, o menor ainda frequenta a escola primária localizada na zona rural e só presta auxílio à sua família nas atividades rurais em suas horas vagas. Assim, no caso concreto, o eventual auxílio do menor com 10 anos de idade nas atividades rurais não dá ensejo a contagem de tempo como segurado especial.

12. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por dar parcial provimento tão somente para excluir dos assentamentos do autor o período de labor rural de 24/09/1974 a 23/09/1976. **Fica mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, visto que o autor computou na DER 40 anos de tempo de contribuição**. Em relação a incidência ou não do fator previdenciário, caberá ao INSS, por ocasião do cumprimento de sentença, proceder ao cálculo do benefício previdenciário, utilizando o cálculo mais vantajoso possível, considerando que o segurado possui direito ao MELHOR BENEFÍCIO (PRECEDENTE DO stf). Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001512420v3** e do código CRC **60b17c4b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:43

5002806-56.2020.4.02.5002 **500001512420 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 228

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007004-39.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NELSON TOMAZ (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO ALEX RIBEIRO LOPES VIZÊRRA (OAB ES020340)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que *ACOLHEU O PEDIDO do autor para reconhecer, como tempo de exercício de atividade especial o período de 01/12/1989 a 21/10/2019; e para conceder a aposentadoria especial com DIB em 28/10/2019*. Aduz o recorrente que desde dez/2017 não há mais contribuições sociais vertidas pela empresa, e por isso se supõe o fim do vínculo laboral do autor. Foi feita exigência administrativa, mas o recorrido não apresentou a CTPS com a data de saída, a qual continuava em aberto no decorrer do PA. Ainda, aduz que os documentos NÃO apresentam as medidas do ruído obtidas, conforme exige a legislação,durante a jornada de trabalho e NÃO se forneceu HISTOGRAMA ou memória de cálculo das medições realizadas em toda a jornada de trabalho; efetuando, erroneamente, MEDIÇÃO ÚNICA DE NÍVEL (NEN) de pressão sonora, não comprovando a exigência legal de permanência. Por fim, aduziu que não cabe enquadramento das atividades como especial nos períodos em que não há informação sobre a existência de responsável pelos registros ambientais. Postula seja julgado totalmente improcedente os pedidos formulados na inicial.

2. NELSON TOMAZ apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

3. A sentença reconheceu como especial o período de ***01/12/1989 a 21/10/2019***, com base no PPP emitido em 23/10/2019, pela empresa INCOMA COMERCIO DE MADEIRA LTDA, que registra o ***cargo de serrador, setor produção, com exposição do autor a ruído de 91,89 dB (A) (NHO-01), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, além de poeira PNOS (NR-15***). No PPP, consta o responsável técnico pelos registros ambientais, de todo o período retratado (**evento 12- PROC4- fls. 24/36)**. O PPP veio acompanhado do LTCAT (**evento 12- PROC4- fl. 28)**

4. O art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91 prescreve que "*a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista"*. **Assim, apresentado o PPP, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais *-médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, e* emitido com base no próprio laudo técnico, dispensa-se, inclusive, a apresentação de histograma ou medições de ruído.** A corroborar:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 228

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE RUÍDO. RECURSO E REMESSA NÃO PROVIDOS. No que se refere ao agente ruído, necessário esclarecer que é pacífico o entendimento de que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, devendo ser considerada especial "a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/97; após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis; a partir do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído reduziu para 85 decibéis, não havendo falar em aplicação retroativa deste" (2ª Turma, AgRg no REsp 1347335 / PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012 e AgRg no REsp 1352046 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/02/2013). - ***A documentação apresentada atende aos requisitos legais, visto que se trata de formulário e PPP emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais elaborado por profissional legalmente habilitado, que descreve as atividades exercidas, os fatores de exposição de agressividade e a jornada de trabalho. - É inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência.*** *- Procedendo à conversão dos períodos reconhecidamente especiais em tempo de serviço comum e somados ao tempo de serviço comprovado nos autos (até 01/11/2010), tem-se que, na data do requerimento administrativo (25/11/2010), o autor possuía o tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de contribuição), conforme planilha de cálculo elaborada pelo MM. Juízo a quo, a qual não restou impugnada pelo INSS, razão pela qual correta a sentença que julgou procedente o pedido inicial. - Recurso e remessa não providos. TRF2- AC 201351011221724 Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::05/12/2014*

5. Ainda, quanto a metodologia do ruído, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a)* ***"A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15****, que reflitam a* ***medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual****,* ***devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma****"; (b)* ***"Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma"****.* Segundo o PPP apresentado aos autos, a metodologia de apuração do ruído deu-se pela NHO-01 da Fundacentro, o que atende perfeitamente às exigências do INSS

6. Quanto à exigência legal de que a informação do ruído seja expressa em NEN (a contar de 2004), e lei não se excluiu outros tipos de metodologia, desde que válida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, como ocorre. **Nada a alterar na sentença, portanto**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 228

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Por fim, quanto à alegação do INSS de que *desde nov/2017 não há mais contribuições sociais vertidas pela empresa, e embora feita exigência administrativa, o recorrido não apresentou a CTPS com a data de saída, a qual continuava em aberto no decorrer do PA , supõe-se que o vínculo laboral do autor foi encerrado em 11/2017*, destaco o que restou registrado na sentença:

> ***"(...)***
>
> *Por sua vez, em que pese a ausência do registro de contribuições no CNIS após a competência 11/2017, a parte autora juntou aos autos contracheques que demonstram a manutenção do vínculo empregatícios, inclusive com o desconto das contribuições previdenciárias, bem como a CTPS demonstra que o referido vínculo permanece ativo.*
>
> *Cumpre destacar que é da empresa, e não do segurado, a responsabilidade recolhimento das contribuições previdenciárias e que é dever da RECEITA FEDERAL DO BRASIL e do* ***INSS*** *fiscalizar o adequado recolhimento das contribuições.*
>
> *Assim, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade do período contributivo de 01/12/1989 a 21/10/2019 - INCOMA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRA LTDA.*
>
> *Conforme se observa, a parte autora contabilizou tempo de contribuição em condições especiais até a DER de 29 anos, 10 meses e 21 dias.*
>
> *Além disso,* ***ainda que se desconsiderasse o período de 01/12/2017 a 21/10/2019,*** *no qual não consta registro das contribuições no CNIS,* ***ainda assim a parte autora atingiria o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria especial****.*
>
> *Conclui-se, portanto, que a parte demandante, ao tempo da DER, preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, posto possuir, à época, mais de 25 anos exercendo atividades em condições especiais.*
>
> *(...)"*

8. De fato, ainda que desconsiderado o período especial a contar de 11/2017, o autor ainda contaria com 28 anos de tempo especial, o que é mais do que suficiente para uma aposentadoria especial na DER 28/10/2019. **Portanto, mantenho os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

9. Isto posto, **voto por negar provimento ao recurso do INSS**. **Sentença mantida.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 228

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

500001546938v3 e do código CRC **1d29770a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:55

5007004-39.2020.4.02.5002 **500001546938 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 229

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008583-88.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO MARTINS TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER (OAB ES021504)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do autor, ao condenar INSS a AVERBAR como tempo especial de labor o período de 18/11/1988 a 1º/4/1992, convertendo-o em comum; e, conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18/04/2019.* Aduz o INSS que o período não poderia ter sido enquadrado por mero enquadramento profissional, porque não se demonstrou que se tratava de "ajudante de motorista" em ônibus ou caminhões de carga/pesados. Desse modo, não há, *"in casu"*, os requisitos legais para a concessão do benefício enfocado. Postula seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

02. SEBASTIAO MARTINS TEIXEIRA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O enquadramento como especial do labor exercido pelo autor no período de 18/11/1988 a 1º/4/1992, deu-se exclusivamente por categoria profissional, com base na cópia da CTPS do autor, que registra o cargo de **"Ajudante de Motorista" na empresa Refrigerantes Iate S/A** (evento 1, DOC9- fl. 7).

04. O enquadramento por atividade especial só pode dar-se até 28 de abril de 1995, pela realização de atividade profissional legalmente considerada prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador. Depois, entre 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997, vigente a Lei nº 9.032, que passou a exigir a demonstração de exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova. E, a partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

05. A atividade de motorista/ajudante de ônibus/caminhão/bonde pode ser considerada especial, pelo mero enquadramento profissional até 28/04/1995, pois se encontra prevista no Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, item 2.4.4, que descreve as atividades de "motoristas e cobradores de ônibus" e "motoristas e ajudantes de caminhão" como penosas. Para o enquadramento por categoria até "28/04/1995", basta a prova do tipo de veículo conduzido e, o exercício da atividade de motorista pelo segurado. Cumpre destacar que não há necessidade de se informar a tonelagem do veículo.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 229

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. Na hipótese, é possível, com base na CTPS, o enquadramento como especial dos períodos até 28/04/1995, em que o autor exerceu a atividade de "ajudante de motorista" em empresa de refrigerantes, **cujo principal meio de transporte de mercadoria é via caminhões de carga.** Vale ressalvar que referida empresa encontra-se "BAIXADA" desde 12/2008. Assim, na hipótese, a atividade pode ser enquadrada com fulcro no código 2.4.2., do Anexo II do Decreto 83.080/79, e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

07. Portanto, com base na fundamentação acima, ratifico os fundamentos da sentença. **Nada a alterar**.

08. Pelo exposto, Voto por negar provimento ao recurso interposto pelo INSS. **Mantida a sentença**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001543490v2** e do código CRC **fcd5e9bc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:58

5008583-88.2021.4.02.5001 **500001543490 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 230

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001982-94.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO NEVES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RITA DE CÁSSIA PEREIRA COSTA (OAB ES024989)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão desta 2ª Turma Recursal, sob o fundamento de que a jurisprudência dominante da TRU a 4ª Região, é no sentido de que a mera menção *a dosimetria não atende ao estipulado no Tema 174 da TNU*, devendo constar expressamente a norma norteadora da aferição. Aduz o INSS que a utilização do dosímetro, sem indicação da norma, tem sido rechaçada pela jurisprudência da Turma Regional de Uniformização desta 4ª Região (PEDILEF 5001530-42.2019.4.04.7209/SC, julgado em 26.06.2020). Aduz não se tratar de preciosismo, mas de garantia de que o período de tempo de medição seja o disposto na norma e não intervalo aleatório da escolha do profissional responsável pela elaboração do laudo. Nestes termos, pede, respeitosamente, deferimento.

2. Conheço dos Embargos de Declaração opostos, uma vez que apresentados no prazo legal. Superada a questão da admissibilidade, passo à análise do mérito.

VOTO

3. O Voto reconheceu o direito do autor ao enquadramento como especial do período de 01/12/2005 a 21/12/2018, com base no PPP ((Evento 1, ANEXO3, Página 38), emitido pela empresa RVM Mármores e Granitos LTDA, que registra que o autor na função de "**cortador de mármore e granitos**", ***ficou exposto a Ruído de* 95,9 dB, medido através de dosimetria.**

4. A questão impugnada via embargos pelo INSS já foi analisada no Voto (Ev.32), que expressamente dispôs que a utilização de dosímetro na medição do ruído, informada no PPP, é compatível tanto com as normas da FUNDACENTRO, como da NR-15/MTE (item 10). Isso porque há dois instrumentos para medição de pressão sonora: o decibelímetro e o dosímetro. Por meio do audiodosímetro é possível medir a pressão sonora por Leq (nível continuo equivalente), Lavg (nível médio), NEN (nível equivalente normalizado para uma jornada de 8hs) e outros. Todos esses previstos na NR-15 ou na NHO-01, e que ao final, tem por objeto apurar o nível de pressão sonora, durante a jornada de trabalho. **Logo, a apuração do ruído por meio de dosímetro pode dar-se tanto pela NR-15 ou pela NHO-01, e descarta a utilização do decibelímetro (que até 11/2003 era permitido e reconhecida sua validade). Portanto, atende às exigências legais e normativas do próprio INSS.**

5. Esse entendimento não contraria o Tema 174 TNU. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 230

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003**, para a aferição de **ruído contínuo ou intermitente**, é obrigatória a utilização das **metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"**;*

*(b) "Em caso de omissão **ou dúvida** quanto **à indicação da metodologia empregada** para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".*

6. Ora, na hipótese, não há dúvidas de que a utilização da técnica/metodologia de medição do ruído entre 2005 a 2018, deu-se por meio de dosímetro, que exclui a técnica de medição com decibelímetro (medição pontual). Outrossim, como já dito, até 11/2003, eram válidas as medições do ruído por meio da metodologia via decibelímetro.

7. A própria NHO 01- FUNDACENTRO deixa claro que a avaliação do ruído ocupacional deve ocorrer obrigatoriamente através de dosímetros *("medidor integrador de uso pessoal que fornece a dose da exposição ocupacional ao ruído"* - item 5.1.1.1).

8. **Quanto à respectiva norma utilizada**, no Voto, ficou registrado que para períodos a contar de 11/2003, a medição de pressão sonora feita mediante **"dosimetria", só pode ocorrer com base nas normas técnicas da NR-15 ou da NHO – Fundacentro.** E, a única divergência quanto à utilização dos dosímetros é que na sua apuração pelas normas da NHO-01 utiliza-se o incremento de duplicação de dose=3 (q=3)- item 6.2.1.1) e, pela NR-15utiliza-se uma de taxa de duplicidade (q=5), cujos resultados podem diferir no quantitativo. **Porém, o que importa, é que ambas as regras são aceitas para fins previdenciários, inclusive pela TNU (TEMA 174). E consequentemente, importa apenas que os limites do ruído sejam ultrapassados (seja pela NR-15 ou pela NHO-01), para que a atividade se enquadre como insalubre**.

9. **Em conclusão**, a apuração do ruído por dosímetros dá-se sempre segundo as especificações da NR-15 ou da NHO-01/FUNDACENTRO, e ambas atendem as exigências das normas previdenciárias, ainda que não se especifique as regras utilizadas. Ultrapassados os limites de ruído, o labor deve ser considerado especial.

10. Outrossim, esta Turma Recursal não é obrigada a adotar jurisprudência da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, uma vez que há fundamentos para reconhecer a validade da apuração dos níveis de ruído por meio de dosimetria, sem contrariar o que dispõe o Tema 174. No que se refere à observância obrigatória de precedentes, esta Turma Recursal está vinculada, apenas, à TRU da 2a. Região, à TNU e Cortes Superiores (STJ e STF).

11. **Consequentemente, o Voto não contraria o entendimento desta Turma Recursal (TEMA 174).**

12. Os Embargos, portanto, se limitam a repetir a mesma matéria já veiculada no recurso inominado e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente, e em consonância ao entendimento adotado pela própria Autarquia. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa em relação a outros pontos do voto, enseja a utilização do

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 230

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

recurso próprio, se assim for o caso. Os presentes embargos de declaração não se adequam aos requisitos de admissibilidade em relação à indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC.

13. Pelo exposto, VOTO por negar provimento aos embargos de declaração. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001516675v3** e do código CRC **12c66c0e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:39

5001982-94.2020.4.02.5003 **500001516675 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009134-05.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: BRAS MOREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. BRAS MOREIRA, devidamente habilitado nos autos em razão do falecimento da autora, ILMA PINTO DE OLIVEIRA MOREIRA, interpõe recurso inominado (evento46) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade híbrida (evento42).

2. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos comprovam o exercício de atividade rural no período alegado, que somado ao tempo de contribuição como urbano ultrapassa a carência exigida para a obtenção do benefício de aposentadoria híbrida. Sustenta que a prova material pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. Por fim, sustenta que houve cerceamento de defesa em razão da ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Pugna pelo provimento do recurso para anular a r. sentença, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de piso para realização de audiência e oitiva de testemunhas, e como consequência, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido autoral e averbar o período de 16/04/63 a 15/04/88, no cômputo do tempo de contribuição como tempo de serviço rural, deferindo o benefício previdenciário, nos termos da inicial.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento50).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do exercício da atividade rural a fins de somar-se ao **tempo de contribuição de 11 meses** reconhecidos pelo INSS (evento1, procadm4, fl.25)

10. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos de idade em **16/04/2013** (evento1, procadm4, fl.13) e formulou requerimento administrativo em **04/05/2018**. Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade urbana e rural.

11. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"De início, peço vênia para reproduzir o teor da decisão saneadora exarada no **Evento 34** por meio da qual o Juízo esclareceu a pretensão autoral:*
>
> *"Nestes autos, a parte autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade (**NB 41/186.849.563-6**), desde a data de entrada do requerimento administrativo (**DER: 04/05/2018**).*
>
> *Para tanto, aduz que exerceu atividade rural no período de 16/04/1963 a 15/04/1988.*
>
> *O benefício requerido administrativamente foi indeferido ao argumento de que não restou comprovada a carência exigida à sua obtenção.*
>
> *Em contestação (**Evento 5**), o INSS pugna, sem adentrar no mérito, pela extinção do feito sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que o requerimento formulado foi para concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana e não aposentadoria por idade híbrida, uma vez que a requerente não apresentou um documento sequer no âmbito administrativo para comprovação do alegado trabalho rural.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Conforme se infere do CNIS abaixo colacionado, a parte autora requereu junto ao INSS dois benefícios protocolados sob os nºs 41/186.849.563-6 e 41/186.849.857-0. Da cópia do processo administrativo juntado aos autos pela parte autora (NB 41/186.849.563-6, DER: 04/05/2018), constata-se que foi apresentada certidão de casamento dos pais da requerente, lavrada no ano de 1957, constando a profissão do genitor como lavrador. Também foi apresentada autodeclaração. A cópia do processo administrativo juntado aos autos pela Autarquia (**Evento 15, PROCADM2**), por sua vez, diz respeito ao requerimento de concessão de aposentadoria por idade protocolado sob o nº 186.849.857-0.*

Identificação do Filiado

NIT: 112.39344.13-3 **CPF:** 002.925.517-11 **Nome:** ILMA PINTO DE OLIVEIRA
Data de nascimento: 16/04/1953 **Nome da mãe:** JAMIRA PINTO DE OLIVEIRA

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	112.39344.13-3		RECOLHIMENTO	01/01/1989	30/11/1989	Empregado Doméstico		
2	112.39344.13-3	1868495636	41 - APOSENTADORIA POR IDADE			Não Informado		
3	112.39344.13-3	1868498570	41 - APOSENTADORIA POR IDADE			Não Informado		

***Rejeito a preliminar suscitada pela Autarquia**. Não há o que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que houve expressamente um ato administrativo da Autarquia, através da Comunicação de Decisão, indeferindo a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade Híbrida, por falta de carência, e não por ausência de documentos que demonstrassem o efetivo exercício de atividade rural.*

*Diante da constatação do falecimento da parte demandante (**Evento 19**), do requerimento de habilitação do viúvo pensionista (**Evento 23**), da ausência de manifestação contrária do INSS quanto à habilitação da esposa do autor (**Evento 31**) e ainda diante das informações constantes da certidão de óbito, que informa que a falecida era casada com o Sr. Brás Moreira, não possuindo herdeiros menores ou interditos, foi **autorizada a habilitação do viúvo, na forma do art. 112 da Lei nº 8.213/90**.*

Para comprovar o exercício de atividade rural a parte autora apresentou certidão de casamento dos pais, lavrada em 14/09/1957, informando a profissão do genitor como lavrador; e autodeclaração do trabalhador rural. Contudo, não mencionou na inicial, tampouco na autodeclaração, em que região teria sido exercido a atividade rural ou o proprietário das terras.

O marido da autora exerce atividade urbanas desde 1980, senão vejamos:

Identificação do Filiado

NIT: 120.12243.60-8 **CPF:** 501.886.317-04 **Nome:** BRAS MOREIRA
Data de nascimento: 03/02/1957 **Nome da mãe:** MARIA FRANCISCA MOREIRA

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	120.12243.60-8	33.036.302/0001-79	CASTELLO BRANCO SA ENGENHARIA COM IND	16/04/1980	27/06/1980	Empregado		
2	120.12243.60-8	17.250.168/0055-40	NÃO CADASTRADO	26/02/1982	25/08/1983	Empregado	08/1983	PEMP-CAD
3	120.12243.60-8	31.911.548/0048-80	SENDAS S/A	13/11/1985	19/05/1987	Empregado	05/1987	
4	120.12243.60-8	07.053.12624/08	CONDOMINIO DO EDIFICIO DOM AUGUSTO	02/05/1989	24/10/1989	Empregado	10/1989	
5	120.12243.60-8	32.492.704/0001-15	FRIGOESA ABATE E DISTRIBUICAO DE CARNES	01/02/1990	02/07/1990	Empregado	07/1990	
6	120.12243.60-8	32.492.704/0001-15	FRIGOESA ABATE E DISTRIBUICAO DE CARNES	01/12/1990	19/02/1991	Empregado	02/1991	
7	120.12243.60-8	07.053.13376/05	CONDOMINIO DO EDIFICIO ALPHAVILLE TRADE CENTER	13/08/1991	11/02/1992	Empregado	12/1991	
8	120.12243.60-8	32.451.452/0001-86	TELLES CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA	08/07/1992	07/08/1992	Empregado	08/1992	
9	120.12243.60-8	27.229.780/0001-00	VITORIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	16/08/1993	14/10/1993	Empregado		PEXT
10	120.12243.60-8	36.327.963/0001-41	CONDOMINIO EDIFICIO PORTO BRAVO	01/09/1994		Empregado	12/1996	
11	120.12243.60-8	31.801.277/0001-47	MESH - QUALIDADE INDUSTRIAL LTDA.	23/12/1997	01/07/2000	Empregado	07/2000	
12	120.12243.60-8	03.108.464/0001-04	ZPR ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA	01/07/2000	30/12/2000	Empregado	12/2000	
13	120.12243.60-8	04.088.180/0001-66	JSL CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	01/07/2001		Empregado	02/2002	
14	120.12243.60-8	32.480.01144/T1	FERTILIZANTES HERINGER S.A	27/04/2004		Empregado	05/2004	
15	120.12243.60-8	22.266.175/0001-88	FERTILIZANTES HERINGER S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL	27/04/2004	10/01/2005	Empregado	01/2005	
16	120.12243.60-8	17.250.986/0001-50	CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUCOES SA	28/06/2005	06/07/2005	Empregado	07/2005	
17	120.12243.60-8	30.455.661/0001-72	ELECNOR DO BRASIL LTDA	11/07/2005	21/10/2005	Empregado	10/2005	
18	120.12243.60-8	32.434.417/0001-59	REVANETE GOMES DE ASSIS	03/03/2006		Empregado	05/2006	
19	120.12243.60-8	07.887.207/0001-79	FNS SERVICOS DE TRANSPORTES E CARGAS E DESCARGA LTDA	02/01/2007		Empregado	01/2008	
20	120.12243.60-8	07.694.707/0001-94	FUTURO - SERVICOS DE LOGISTICA, CARGA E DESCARGA LTDA	02/06/2008	02/12/2008	Empregado	12/2008	
21	120.12243.60-8	32.596.173/0001-00	IC SUPPLY ENGENHARIA LTDA	12/03/2009	19/11/2009	Empregado	11/2009	PEXT
22	120.12243.60-8	76.658.996/0001-99	MONTAGO CONSTRUTORA LTDA	03/05/2010	01/06/2010	Empregado	06/2010	
23	120.12243.60-8	11.288.185/0001-06	CONDOMINIO DO EDIFICIO BRAHIM DEPES	01/10/2010	16/10/2013	Empregado	10/2013	
24	120.12243.60-8	06.279.015/0001-17	PGM SERVICE - PROJETOS, GERENCIAMENTO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI	15/07/2014	15/05/2015	Empregado	05/2015	
25	120.12243.60-8	09.445.502	SOLUCOES SERVICOS TERCEIRIZADOS- EIRELI	15/10/2019		Empregado	03/2021	

*Em vista do exposto, **intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias**, **especificar os períodos e as propriedades onde desempenhou a atividade rural**, juntando aos autos outros documentos que entender necessários à comprovação do que alegar, bem como requerer o que*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*entender de direito. Deverá ainda, **apresentar sua certidão de casamento, bem como informar o CPF de seus genitores**.*

*Oportunamente, **se for o caso**, **designe-se audiência de instrução e julgamento, para que a parte autora produza prova testemunhal a respeito de alegado trabalho rural desempenhado entre os anos de 1963 e 1988, necessário à concessão do benefício vindicado.***

Intimem-se".

*No **Evento 37**, foi informado que a falecida exerceu atividade rural em regime de economia familiar juntamente com seus pais e avós, no período de 16/04/1963 a 15/04/1988, no Sítio Alegria Residente Murundu, em Pedra Lisa, Campos dos Goytacazes/RJ. Portanto, antes de se casar com o Sr. Brás Moreira, em 06/01/1990 (**Evento 40, CERTCAS3**).*

*O benefício requerido administrativamente foi indeferido ao argumento de que não restou comprovada a carência exigida à sua obtenção. Na ocasião, o INSS computou os recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual nas competências de janeiro a novembro de 1989. Assim, apurou 11 meses de tempo de contribuição e considerou 11 meses para efeito de carência (**Evento 1, PROCADM4, fl. 25**)*

No que tange a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a Lei nº 11.718/08 introduziu no sistema previdenciário brasileiro esse tipo de benefício que permite ao segurado mesclar período urbano com período rural para completar a carência mínima exigida.

O § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Assim, de acordo com o § 3° do art. 48 da Lei nº 8.213/91, os trabalhadores rurais que completarem 60 ou 65 anos de idade (mulher e homem) e não atendam as condições do § 2º da mesma lei, podem somar o tempo de contribuição sob outras categorias (contribuinte individual, facultativo, empregado, empregado doméstico) ao tempo de atividade rural. Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008, criando uma modalidade de aposentadoria por idade conhecida como aposentadoria híbrida.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A despeito de a legislação previdenciária dispor que o trabalhador rural que não atenda à regra básica para a aposentadoria por idade rural, com comprovação de atividade rural em toda a carência, possa preencher o período de carência faltante com tempo de contribuição em outra espécie de categoria de segurado, questão que se coloca é se a regra da aposentadoria híbrida pode ser aplicada em favor do segurado que não estiver exercendo atividade rural no momento em que completa a idade mínima.

Nesta análise, é importante pontuar que o objetivo da modificação legislativa foi a de regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

Assim, entende-se, à vista dos princípios constitucionais da universalidade, da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigos 194, parágrafo único e 201 da CF/1988) e da isonomia (artigo 5º, caput, da CRFB/88), que a correta interpretação do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91 é a de que a concessão da aposentadoria por idade com carência híbrida deve ser admitida para qualquer espécie de segurado, mediante a contagem, para fins de carência, de períodos de contribuição tanto na qualidade de segurado urbano quanto para o rural, ainda que a atividade urbana seja a última.

Frise-se que este entendimento, que já estava consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), também foi acolhido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), fixando-se a tese de que é permitida a concessão de aposentadoria mista por idade, prevista no artigo 48, § 3º, da lei 8.213/91, mediante a mescla de períodos laborados em atividade rural e urbana, não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário (Pedilef 5001373-64.2013.4.04.7117).

Portanto, firma-se a premissa de que para a concessão da aposentadoria híbrida, não faz diferença se a parte autora está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade mínima ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante.

*Ademais, recentemente o **Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo nº 1007, decidiu da seguinte forma sobre a matéria**: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*

Pois bem.

*No caso em tela, quanto ao **requisito da idade mínima**, este restou preenchido, haja vista que a falecida autora nasceu em 16/04/1953 (**Evento 1, PROCADM4, fl. 15**). Portanto, quando requereu administrativamente o benefício (DER: 04/05/2018), contava com mais 60 anos de idade.*

No que tange a carência, esta deverá ser estabelecida de acordo com o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213 – aposentadoria por idade: 180 contribuições –, uma vez que o autor completou a idade mínima para aposentadoria em 2013, quando já havia cessado a eficácia da norma transitória constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

*No que concerne ao tempo de atividade rural, o art. 11, inciso VII da Lei 8.213/91 dispõe que são segurados obrigatórios da Previdência Social, **como segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) *produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII, caput do art. 2º, da Lei nº 9.985/2000 e faça dessas atividades o principal meio de vida*

b) *pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

c) *cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

No que tange à atividade rural, sabe-se que para a sua comprovação a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei nº 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ).

E, embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo possível a abrangência das provas ali referidas.

Logo, ***não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova abranja todo o período que se quer comprovar, basta ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele, corroborado com prova testemunhal idônea, a qual amplie sua eficácia probatória****.*

Nesse mesmo sentido preceitua a Súmula 14 da TNU: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Essa exigência, por outro lado, não quer dizer que a prova documental diga respeito à atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), mas um início de prova material (como certidões de casamento, de nascimento, de óbito, ficha de atendimento no SUS, comprovante de matrículas em escolas situadas na zona rural, etc.), que juntamente com a prova oral crie um liame com a circunstância fática e possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados.

Registra-se, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada a partir dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

Do mesmo modo, estabelece a Súmula nº 5 da TNU, que diz que: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".

Para comprovar o exercício de atividade rural a parte autora apresentou certidão de casamento dos pais, lavrada em 14/09/1957, informando a profissão do genitor como lavrador; certificado de cadastro de imóvel rural de 1998/1999, do imóvel rural pertencente ao avô da falecida autora, Sr. Elpidio Nascimento de Carvalho, denominado Sítio Alegria, situado em Murundu, Campos dos Goytacazes/RJ; certidão de nascimento da irmã no ano de 1965, indicando, apenas que a família residia em Campos dos Goytacazes/RJ e autodeclaração incompleta.

*No caso dos autos, alega-se que a falecida exerceu atividade rural em regime de economia familiar juntamente com seus pais e avós, no período de 16/04/1963 a 15/04/1988, no Sítio Alegria Residente Murundu, em Pedra Lisa, Campos dos Goytacazes/RJ. A autora se casou com o Sr. Brás Moreira, em 06/01/1990 (****Evento 40, CERTCAS3****). Portanto, o exercício da atividade urbana pelo mesmo desde 1980, não tem influência na análise da alegada atividade rural pela falecida.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No entanto, das informações extraídas do CNIS, constata-se que o pai da autora exerceu atividade urbana no período de 05/02/1987 a 29/07/1988 (TRACOMAL – Terraplenagem e Construções Machado Ltda.), o que vai de encontro à alegação da autora de que teria exercido atividade rural até 04/1988.

Identificação do Filiado

NIT: 122.88455.81-2 **CPF:** 616.903.177-87 **Nome:** JOAO PINTO DE OLIVEIRA
Data de nascimento: 02/11/1937 **Nome da mãe:** MARIA PASSARELA DE OLIVEIRA

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	122.88455.81-2	27.143.007/0001-19	TRACOMAL TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES MACHADO LTDA	05/02/1987	29/07/1988	Empregado	07/1988	
2	122.88455.81-2	845230352	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	09/06/1989	31/10/1995	Não Informado		
3	122.88455.81-2	1002885075	32 - APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIARIA	01/11/1995	29/03/2018	Não Informado		
4	122.88455.81-2	1698893830	21 - PENSAO POR MORTE PREVIDENCIARIA	03/12/2016	29/03/2018	Não Informado		

***Não há nos autos início de prova material contemporâneo**. A certidão de casamento dos pais, datada do ano de 1957, é anterior ao período que se pretende comprovar e a informação acerca da atividade urbana pelo pai da falecida no início do ano de 1987, dentro do período que alega ter exercido atividade rural, afasta qualquer possibilidade de se aceitar aquele documento como indício do labor rural.*

*Destaca-se que, intimada para especificar **os períodos e as propriedades onde a falecida desempenhou a atividade rural**, juntando aos autos outros documentos que entender necessários à comprovação do que alegar, bem como requerer o que entender de direito, alegou-se que a atividade rural foi desempenhada na propriedade rural do avô materno da falecida. No entanto, só foi juntado aos autos, CCIR do ano de 1998, ou seja, extemporâneo e muito posterior ao período que se pretende comprovar.*

*De acordo com § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, **não admitida a prova exclusivamente testemunhal**, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.*

Assim, ainda que eventual prova testemunhal confirme o labor rurícola do autor, essa atividade não pode ser reconhecida para efeitos previdenciários sem que haja início razoável de prova material (§ 3º do art. 53 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

***Nesses termos, com base nos elementos de provas carreados aos autos, não reconheço a atividade rural exercida pela parte autora no período indicado na inicial, tendo em vista a inexistência de início de prova material contemporâneo hábil à sua comprovação e, por consequência, a pretensão à averbação de período de atividade rural e concessão de Aposentadoria por Idade Híbrida devem ser rejeitadas**.*

Dispositivo:

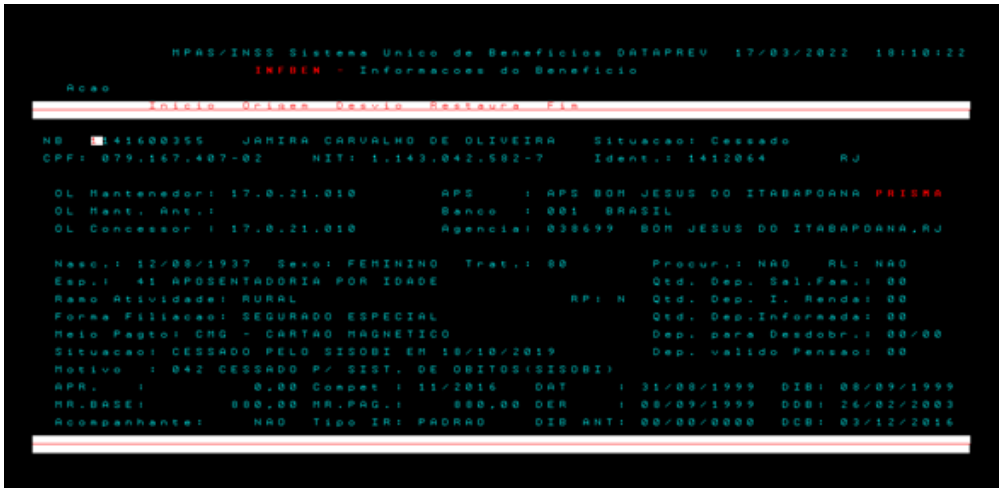
*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil."*

12. Na hipótese dos autos, verifico que a questão controversa cinge-se no reconhecimento dos períodos de atividade rural de 16/04/1963 a 15/04/1988. Em exame dos autos, constato que **há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural da autora na condição de segurada especial entre 16/04/1965 e 31/01/1987**. A certidão de casamento dos pais da autora, lavrada em 14/09/1957, informando a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm4, fl.19) e o certificado de cadastro de imóvel rural de 1998/1999, do imóvel rural pertencente ao avô da falecida autora, Sr. Elpidio Nascimento de Carvalho, denominado Sítio Alegria, situado em Murundu, Campos dos Goytacazes/RJ (evento40, out4, fl,03) são documentos

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

aceitos como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, verifico que a genitora da autora recebeu aposentadoria por idade rural a partir de 08/09/1999, conforme extrato do sistema de benefícios do INSS abaixo transcrito:



13. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Em que pese a autora tenha se casado apenas em **06/01/1990** (evento40, certcas3), verifico que o genitor da autora exerceu atividade urbana no período de 05/02/1987 a 29/07/1988. Assim, **a prova material em nome do genitor só extensível a autora até a data que antecede o vínculo urbano do genitor, qual seja, 31/01/1987**.

14. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de 1963, aos 10 anos de idade, em que pese haver início de prova material de que o genitor da autora era lavrador a época, essa relatora entende que não é possível computar o período de labor rural do menor com idade inferior a 12 anos. Tal matéria encontra-se afetada pela TNU, Processo 0007460-42.2011.4.03.6302/SP (TEMA 219), de relatoria do juiz federal Erivaldo Ribeiro dos Santos: "*Saber se é possível o cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade*", não estando ainda pacificado o entendimento.

15. O STJ, porém, em julgado recente, admitiu a possibilidade de cômputo de exercício de atividades rurais antes dos doze anos, se comprovado:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade 4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 956.558 - SP (2016/0194543-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

16. Com base neste próprio julgado do STJ, em uma análise interpretativa, essa Turma entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor que presta serviço ao seu próprio núcleo familiar a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser com essa idade que a criança por questões orgânicas passa a ter maior força física capaz de qualificar seu trabalho como essencial. A

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 231

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

partir de 12 anos, já passa a ter maior vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança para subsistência de sua família, ou ainda que ela sofresse algum tipo de exploração ou abuso apto a configurar hipótese de trabalho infantil forçado, o que não ficou demonstrado na hipótese. Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade. Em geral, antes dessa idade, o menor ainda frequenta a escola primária localizada na zona rural e só presta auxílio à sua família nas atividades rurais em suas horas vagas. Assim, no caso concreto, o eventual auxílio do menor com 10 anos de idade nas atividades rurais não dá ensejo a contagem de tempo como segurado especial. Desse modo, **reconheço o labor rural da autora a partir de 16/04/1965, quando a autora completou 12 anos de idade.**

17. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, o qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de 16/04/1965 e 31/01/1987. Pois bem, somado esse tempo rural ao **tempo reconhecido pelo INSS de 11 meses** é mais que suficiente para concessão da aposentadoria por idade híbrida.

18. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento a fim de condenar o INSS a **averbar como tempo de labor rural o período de 16/04/1965 e 31/01/1987**, e **conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida a autora desde a DER em 04/05/2018,** tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001538496v5** e do código CRC **f987d84a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:59

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 232

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5023491-24.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GALCEMIR NOBRE (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em desfavor de sentença prolatada pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou procedente o pedido formulado na inicial, ao condenar o INSS a: a) averbar e computar para todos os fins de direito (tempo de contribuição e carência) os vínculos de emprego nos períodos de 05/11/1973 a 02/05/1975 (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), 24/05/1977 a 30/11/1977 (Escola Heloísa Helena Ltda.), 26/07/1976 a 17/11/1976 (extinto Colégio Comercial do Espírito Santo) e 01/03/1977 a 06/12/1977 (extinto Colégio Comercial do Espírito Santo); b) conceder à parte autora a aposentadoria por idade (NB 41/167.149.736-5), desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER: 14/08/2018)*. Aduz o INSS que: i) o vínculo empregatício com os Correios não possui prova material contemporânea de todo o período alegado, mas apenas da admissão, sendo certo que sequer se sabe qual o tipo de vínculo; ii) quanto aos períodos trabalhados para a Escola Heloisa Helena e Colégio Comercial do Espirito Santo, fica claro que apenas há declaração no processo administrativo acerca do labor exercido nas escolas, porém tal declaração sequer foi firmada pelo empregador de forma contemporânea, considerando a natureza privada do vínculo, mas foi prestada por servidores da Area da Educação, e, mesmo a SEDU deste Estado tendo sido oficiada pelo juízo para comprovar o citado labor da parte autora, considerando o caráter privado das instituições escolares, não há novas informações sobre tal labor, não tendo sido sequer encontrado o livro de ponto indicado no evento 20; iii) incabível aceitar a comprovação apenas com declaração extemporânea de ente estatal que sequer foi o empregador da parte autora, sendo certo que mesmo tal declaração foi rechaçada com os ofícios posteriores que atestaram a inexistência dos documentos mencionados; iv) Sem folha de ponto, ou qualquer outro documento que prove o efetivo labor campesino, e, havendo declarações confrontantes, é incabível se reputar privado o vínculo empregatício privado nos seguintes períodos: 24/05/1977 a 30/11/1977 (Escola Heloísa Helena Ltda.), 26/07/1976 a 17/11/1976 (extinto Colégio Comercial do Espírito Santo) e 01/03/1977 a 06/12/1977 (extinto Colégio Comercial do Espírito Santo); iv) qualquer vínculo alegado pela Parte Autora que não conste do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, não pode ser considerado, a não ser que comprovado documentalmente; v**)** sequer houve a produção de prova testemunhal para suprir a deficiência da instrução material, NÃO podendo prosperar a r. Sentença.

2. GALCEMIR NOBRE apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 232

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. Na sentença o MM. Juiz condenou o INSS a averbar os vínculos de 05/11/1973 a 02/05/1975, 26/07/1976 a 17/11/1976 e 01/03/1977 a 06/12/1977, para fins de cômputo na aposentadoria por idade do autor (DER 14/08/2018), com base nos seguintes documentos:

> - 05/11/1973 a 02/05/1975: Vínculo empregatício prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, comprovado pela Declaração de opção de regime instituído pela Lei nº 5.107/66 (FGTS), datado de 05/11/1973; Contrato de Trabalho firmado com a ECT, datado de 05/11/1973; ficha cadastral, constando data de admissão e demissão, entre outros (evento 56, DOC3), e Declaração da ECT (evento 22, DOC2-fl.28, 44), ratificada pela ECT (evento 60, DOC1);
>
> -26/07/1976 a 17/11/1976 e 01/03/1977 a 06/12/1977: Vínculos empregatícios com o extinto Colégio Comercial do Espírito Santo, corroborados pela Declaração da Secretaria de Estado da Educação (evento 22, DOC2- fl. 29); Certidão de Tempo de Serviço da Secretaria de Estado da Educação (evento 22, DOC2-fl. 49), e, declaração de que referido estabelecimento de ensino, de que em referido Colégio não pertencia a rede estadual de ensino (evento 39, DOC3), e por isso não computados os períodos para quaisquer outros órgãos com fins a concessão de benefício pelo Regime Próprio (evento 22, DOC2 -fl. 179/180).

5. Como visto há documentos contemporâneos da ECT que confirmam o vínculo empregatício de 05/11/1973 a 02/05/1975. Por se tratar de prova robusta, era realmente desnecessária a prova testemunhal.

6. Quanto aos vínculos empregatícios entre 26/07/1976 a 17/11/1976 e 01/03/1977 a 06/12/1977, trabalhados para o extinto Colégio Comercial do Espirito Santo (Ev. 39 anexo 2), como registrado na sentença "*a declaração, a meu sentir, figura como CTPS assinada, sem contribuição, que goza de presunção de legitimidade, frente a extinção das respectivas Escola" , não utilizados no regime próprio dos servidores.*

7. Pelo exposto, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 46 a Lei nº 9.099/95).

8. Ante o exposto, Voto por NEGAR provimento ao recurso do INSS**. Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 232

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001509308v3** e do código CRC **358a8276**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:9

5023491-24.2019.4.02.5001 **500001509308 .V3 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 233

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009878-63.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUZIA RIQUIERI BOLSANELO (AUTOR)
ADVOGADO: ELIANA DA PENHA LOPES (OAB ES021312)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em desfavor de sentença prolatada pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou procedente o pedido formulado na inicial, ao condenar o INSS a averbar o tempo de contribuição correspondente ao período de 1º/10/1993 a 5/5/2002 para todos os fins previdenciários, inclusive carência; conceder à autora a aposentadoria programada NB 41/199.990.009-7 com efeitos retroativos a 8/1/2021, data do requerimento administrativo*. Aduz o INSS que, qualquer vínculo alegado pela Parte Autora que não conste do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, não pode ser considerado, a não ser que comprovado documentalmente, e na hipótese, além de a CTPS não conter informações relevantes, a demissão foi assinada por outra pessoa e naõ houve a produção de prova testemunhal para suprir a deficiência da instrução material, NÃO podendo prosperar a r. Sentença. Postula seja decretada a IMPROCEDÊNCIA "in totum" dos pedidos consignados na Petição Inicial. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

2. LUZIA RIQUIERI BOLSANELO apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

4. Na sentença o MM. Juiz condenou o INSS a averbar o vínculo empregatício de doméstica da autora entre *1º/10/1993 a 5/5/2002,* para fins de cômputo na sua aposentadoria por idade da autora (DER 08/01/2021), com base na CTPS. Veja-se:

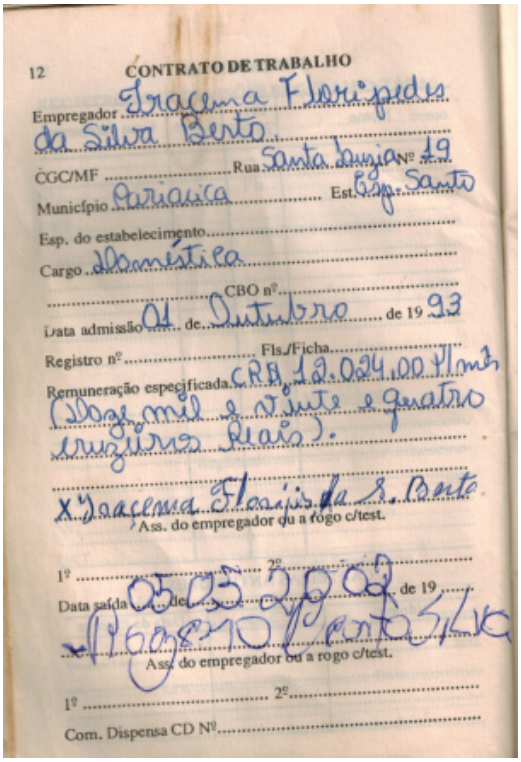
> *"(...)*
>
> *A autora, nascida em 28/12/1955, já contava com mais de 62 anos de idade na data do requerimento administrativo, em 8/1/2021. Logo, preencheu o primeiro requisito.*
>
> *Quanto aos demais requisitos, o INSS computou apenas 7 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de contribuição e 93 contribuições mensais para efeito de carência (evento 1_INDEFERIMENTO4, fls. 7-8).*
>
> *A autora, contudo, alegou que "possuía sua CTPS assinada pela empregadora IOLANDA FLORÍPEDES DA SILVA BENTO desde o dia 01/10/1993 e com sua demissão na data de 05 de maio de 2002, conforme se verifica da cópia da CTPS*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 233

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

anexada, e o INSS não fez constar no CNIS da parte autora, o que se requer. Com o falecimento da empregadora, senhora IOLANDA FLORÍPEDES DA SILVA BENTO, o seu único filho, Rogério C. Silva demitiu a parte autora no dia 05 de maio de 2002" (evento 1_INIC1, fl. 2).

A autora exibiu CTPS emitida em 10/10/1991 com registro de vínculo de empregada doméstica com admissão em 1º/10/1993 e rescisão em 5/5/2002 (evento 1_CTPS7):


12 CONTRATO DE TRABALHO
Empregador Iracema Floripedes da Silva Bento
CGC/MF ... Rua Santa Luzia Nº 19
Município Viana Est. Esp. Santo
Esp. do estabelecimento ...
Cargo Doméstica
... CBO nº ...
Data admissão 01 de Outubro de 1993
Registro nº ... Fls./Ficha ...
Remuneração especificada CR$ 12.024,00 P/mês (Doze mil e vinte e quatro cruzeiros reais).
X Iracema Floripes da S. Bento
Ass. do empregador ou a rogo c/test.
1º ... 2º ...
Data saída 05 de 05 de 2002 de 19 ...
Ass. do empregador ou a rogo c/test.
1º ... 2º ...
Com. Dispensa CD Nº ...

Esse período não integrou o somatório apurado no processo administrativo (evento 1_INDEFERIMENTO4, fls. 7-8). O INSS se recusa a averbar o tempo de contribuição correspondente a esse vínculo porque não há registro correspondente no CNIS (evento 5_CONT1).

A ausência de registro no CNIS não impede a comprovação do vínculo de emprego doméstico por outros meios de prova. O vínculo de emprego doméstico alegado está anotado na CTPS. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço.

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum". Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 233

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego. As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

Segundo o art. 30, V, da Lei n° 8.212/91, cabe ao empregador doméstico a obrigação de arrecadar as contribuições do segurado empregado doméstico a seu serviço e recolhê-las. O empregado doméstico não tem obrigação de proceder ao recolhimento e, por isso, não pode ser prejudicado pela omissão ou pela demora do empregador doméstico em proceder ao recolhimento. O art. 34, I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que no cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados, para o segurado empregado doméstico, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador doméstico, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis. Por isso, a falta ou atraso do recolhimento das contribuições do segurado empregado doméstico não impede o reconhecimento do tempo de contribuição correlato.

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)". Exemplos de defeitos formais são rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso. No presente caso, o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade.

A autora tem direito à averbação do tempo de contribuição correspondente ao período de 1º/10/1993 a 5/5/2002 para todos os fins previdenciários, inclusive carência.

A averbação desse período representa um acréscimo de 8 anos, 7 meses e 5 dias de tempo de contribuição e 104 contribuições mensais para efeito de carência.

Considerando que já haviam sido computados 7 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de contribuição e 93 contribuições mensais para fins de carência no processo administrativo (evento 1_INDEFERIMENTO4, fls. 7-8), a autora já contava com mais de 15 anos de tempo de contribuição e mais de 180 contribuições mensais para efeito de carência. Logo, tem direito à aposentadoria programada desde o requerimento administrativo, em 8/1/2021.

(...)"

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 233

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. A autora justificou o fato de a rescisão do vínculo empregatício anotado em sua CTPS ter sido assinado por pessoa diversa da empregadora IOLANDA FLORÍPEDES DA SILVA BENTO, em razão do óbito desta (Ev. 1-CTPS7). A autora esclareceu que após a morte de sua empregadora, foi demitida em 05/05/2002, pelo único filho da empregadora-Rogério C. Silva. Porém, não existe no processo administrativo, nem no judicial, qualquer documentação relativa ao filho da empregadora, a fim de provar que realmente era filho da empregadora Iolanda Floripedes da Siva Bento. Tampouco foi juntada certidão de óbito da suposta empregadora. Além disso, também não consta na CTPS anotações de FGTS, férias, contribuição sindical e etc. Não há outras provas indiciárias como TRCT, Reclamação trabalhista, ou mesmo sequer uma única contribuição recolhida pela empregadora durante o vínculo de quase DEZ ANOS: 01/10/1993 a 05/05/2002.

6. Portanto, na hipótese, a anotação na CTPS da autora não *goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa (Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal)* . Não ficou comprovada a veracidade do vínculo da autora como empregada doméstica por mais de 09 anos (10/1993 a 05/2002). Não há nem mesmo um recibo de salário. Não houve comprovação de ter sido ajuizada reclamação trabalhista em face da empregadora para regularização da situação trabalhista.

7. Desse modo, considero deficiente e frágil a prova apresentada pela autora. É essencial que seja complementada a prova documental, seja por meio de novos documentos, inclusive da apresentação de documento de Rogério C. Silva, ou da certidão de óbito da empregadora, ou outros que comprovem ser o mesmo o filho da empregadora, bem como de prova testemunhal para ampliar a prova meramente indiciária.

8. No contesto, ressalvo que o poder de instrução conferido ao julgador (art. 370, do Novo Código de Processo Civil), que permite que o mesmo reconheça nulidades e determine a realização novas provas – ainda que em fase recursal – desde que o acervo probatório não permita que ele forme conclusão segura sobre o pedido deduzido (art. 480, do Novo Código de Processo Civil). Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 130 DO CPC. PRECLUSÃO QUE NÃO SE APLICA, NA HIPÓTESE. ART. 183 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ E ADEMAIS, DA SÚMULA N. 83/STJ. I - A matéria inserta no dispositivo infraconstitucional suscitado (art. 183 do CPC) não foi objeto do julgamento a quo, sequer implicitamente, carecendo o recurso especial do pressuposto específico do prequestionamento (Incidência da Súmula n. 211/STJ). II - Demais disso,* ***esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a livre iniciativa do magistrado, na busca pela verdade real, torna-o imune aos efeitos da preclusão, sendo lícita a determinação de produção de prova pericial, que indevidamente não foi deferida em primeira instância, mesmo de ofício*** *(art. 130 do CPC). III - Noutras palavras,* ***ainda que tenha havido o anterior indeferimento da produção de prova pericial, pelo juízo de primeiro grau, ainda assim pode o Tribunal de apelação, de ofício, determinar tal produção, se entender pela sua indispensabilidade****. IV - Precedentes citados: AgRg no REsp nº 738.576/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 12/09/2005; Edcl no Ag nº 646.486/MT, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 29/08/2005; AgRg no AG nº 655.888/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 406.862/MG, Rel. Min.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 233

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 07/04/2003. V - Aplicação, de qualquer modo, da Súmula n. 83/STJ. VI - Recurso especial não conhecido. Manutenção do acórdão que determinou a realização de nova perícia judicial. (RESP 896.072/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 05.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES. ***Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça****. Agravo no recurso especial improvido. (AgRg no RESP 738.576/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12.09.2005)*

9. Ante o exposto, VOTO POR ANULAR A SENTENÇA, a fim de que seja determinada à autora a juntada de prova documental complementar quanto ao signatário de sua CTPS (item 5 do voto), bem como a realização de prova testemunhal, para fins de esclarecer de forma fundamentada a veracidade do vínculo empregatício entre 10/1993 a 05/2002, proferindo-se **nova sentença**. Por ora, dada a idade da autora, e a natureza alimentar do crédito, MANTENHO A TUTELA DE URGENCIA deferida em sentença, com base no poder geral de cautela conferido a esta Turma Recursal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por não terem as partes dado causa à nulidade identificada. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001543353v8** e do código CRC **fbf8321f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:1

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 234

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000031-25.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DE FATIMA BIANCHI (AUTOR)
ADVOGADO: DIMAS PINTO VIEIRA (OAB ES003433)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento19) contra sentença proferida pelo MM°. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo apenas a averbar o período de trabalho da autora como segurada especial entre 19/08/1986 e 29/02/2002, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida (evento13). Em suas razões, argumenta que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurada especial da autora. Sustenta que não há qualquer documento em nome da autora nos autos comprovando seu suposto trabalho rural, apenas vínculos urbanos no CNIS como costureira. Diante do que foi exposto, pede-se que seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido autoral.

02. MARIA DE FATIMA BIANCHI ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento23).

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O Juízo sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido da autora sob o seguinte fundamento:

> *"**3. Do caso concreto.***
>
> *Constato que a autora não completou a idade mínima para obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida (60 anos), uma vez que nasceu em **02/02/1964.***
>
> *De acordo com o § 3° do art. 48 da Lei nº 8.213/91, os trabalhadores rurais que completarem 60 ou 65 anos de idade (mulher e homem, respectivamente) e não atendam as condições do § 2º da mesma lei, podem somar o tempo de contribuição sob outras categorias (contribuinte individual, facultativo, empregado, empregado doméstico) ao tempo de atividade rural.*
>
> *Todavia, a autora não preenche o requisito etário da aposentadoria por idade híbrida, uma vez que tem apenas 57 anos.*
>
> *Passo a analisar o pedido de averbação do período rural.*
>
> *No caso, a parte autora afirma que trabalhou como segurada especial, em regime de economia familiar, e pretende a averbação do período de **02/02/1976 a 29/02/2002,** conforme autodeclaração (Evento 1 - PROCADM4, fls. 23-26).*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 234

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A autora explica que laborou no meio rural como meeira, juntamente com seus pais, na propriedade do Sr. Ademar José Nicoli, denominada Fazenda Nicoli, localizada em Governador Lindenberg/ES.

Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período, em razão de insuficiência de prova documental.

De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente.

Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".

Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.

Quanto ao período rural que a autora pretende averbar, foram apresentados os seguintes inícios de prova material:

1) certidão de casamento dos genitores da autora em 19/08/1986, constando a profissão do pai dela como lavrador (Evento 1 - PROCADM4, fl. 29);

2) certidão de nascimento da autora, constando a profissão do pai dela como lavrador (Evento 1 - PROCADM4, fl. 30);

3) cadastro da parte autora na Receita Federal, datado de 04/03/1998, constando o endereço dela em Barra de Novo Brasil, zona rural (Evento 10 - OUT3, fl. 4).

Verifico, ainda, que o INSS reconheceu a qualidade de segurado especial do pai da autora, Sr. ARVAZIO BIANCHI, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural, NB 099.000.858-4, com DIB em 27/08/1986 (Evento 12 - EXTR1).

Além disso, a autarquia previdenciária também concedeu aposentadoria por idade rural para a mãe da autora, Sra. LUCIA BIANCHI, NB 043.621.180-7, com DIB em 28/04/1992 (Evento 12 - EXTR2).

Cumpre salientar que a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido.

Como se nota do pedido inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.

Há muito a jurisprudência nacional estabeleceu a possibilidade de averbação do tempo trabalhado entre os 12 e 14 anos. Matéria, inclusive, sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização:

Súmula nº 5. A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.

*Sobre a súmula ora apresentada, é de se destacar um ponto. A averbação do tempo trabalhado em tão tenra idade é admitido desde que **devidamente comprovado**.*

Faz-se essa ressalva pela própria natureza da atividade desempenhada. Não é segredo a dificuldade da lida no campo. Serviço duro e de grande exigência física.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 234

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Também é de conhecimento geral que, décadas atrás, os indivíduos iniciavam o aprendizado no campo muito cedo, até mesmo antes dos 10 anos.

Contudo, seria essa atividade um trabalho efetivo ou apenas um auxílio no campo, na medida e com as limitações físicas impostas pela idade?

Este questionamento deve ser respondido pela parte autora na instrução. Não basta, pois, alegar o trabalho no campo a partir dos 14 anos, faz-se imprescindível uma demonstração mais concreta da participação efetiva e indispensável do menor no labor.

Sem essa comprovação, muito embora seja natural o reconhecimento da presença do menor no campo, a averbação do tempo como trabalho efetivo, para fins previdenciários, restará prejudicada.

Pode-se invocar, inclusive, por analogia, a situação de dependência entre pais e filhos para fins previdenciários (notadamente pensão por morte e auxílio reclusão). Quer dizer: naquelas situações, não basta a alegação de que os filhos ajudavam com algumas despesas domésticas para caracterizar dependência. Não se pode, segundo corriqueiro entendimento jurisprudencial, confundir auxílio com dependência.

Isso porque é inegável que – e não somente no meio rural – os filhos por ventura auxiliem os pais em suas atividades laborativas na medida do possível. Agora, esse auxílio, em tão tenra idade, não pode ser equiparado a uma jornada de trabalho como qualquer trabalhador urbano ou rural (já que a pretensão autoral é computar esse tempo rural como tempo de contribuição).

Ou seja, é possível equiparar esse labor rural, em tão tenra idade, geralmente em meio período (já que a grande maioria estudava um período do dia), com aquele trabalhador urbano (somente a partir dos 14 anos – e como menor aprendiz ainda)?

***Não se pode, evidentemente, passar a reconhecer, automaticamente, tempo de contribuição pelo simples fato de o segurado ter nascido no meio rural ou ter auxiliado os pais nas tarefas agrícolas**. Esse labor deve se revelar indispensável ao regime de economia familiar.*

De acordo com a orientação seguida pelo próprio INSS (Ofício-Circular nº 46/DIRBEN/INSS, de 13/09/2019), com a qual concordo, é possível estender a eficácia probatória de cada documento contemporâneo ao período controvertido, de forma a abranger metade da carência exigida no benefício, ou seja, 7,5 anos (sete anos e meio).

*No presente caso, a prova material e testemunhal existente (Evento 1 - PROCADM4, fls. 34-35) permite reconhecer o tempo rural de **19/08/1986 a 29/02/2002.***

O caso da autora enseja cobertura previdenciária pela modalidade de aposentadoria por idade híbrida, uma vez completada a idade mínima.

*Em conclusão, o pedido autoral deve ser julgado parcialmente procedente, para fins de averbação do período rural de **19/08/1986 a 29/02/2002**, mas com indeferimento da concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida pelas razões jurídicas expostas.*

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido apenas para o fim de determinar a averbação do período de trabalho da autora como segurada especial entre **19/08/1986 a 29/02/2002; JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de Aposentadoria por Idade Híbrida e **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC."*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 234

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar o período averbado na sentença (19/08/1986 a 29/02/2002)**. A certidão de nascimento da autora de 02/02/1964 e a certidão de casamento dos genitores da autora em 19/08/1986, constando a profissão do pai dela como lavrador (Evento 1 - PROCADM4, fl. 29/30) são provas plenamente válidas, considerando que a autora é **solteira** (CNIS - evento1, procadm4, fl.17). Ademais, verifico ainda que a genitora da autora recebe aposentadoria por idade rural como segurada especial desde 28/04/1992 e o genitor aposentadoria por invalidez de trabalhador rural desde 27/08/1986 (evento12), o que faz prova também para a autora. Nesse sentido, há entendimento que os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. **Assim sendo, se a autora nunca formou núcleo familiar próprio, pode-se presumir que ela continuou a trabalhar na terra juntamente com seu núcleo familiar original.** Ademais, a jurisprudência da TNU já fixou o entendimento de que "*documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que compõe o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar*" (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

06. É preciso ter em conta, ainda, que a autora não possui qualquer anotação de vínculo urbano em seu CNIS até 2002 (evento1, procadm4, fl.18). Além disso, no cadastro da parte autora na Receita Federal, datado de 04/03/1998, consta o endereço dela em Barra de Novo Brasil, zona rural (Evento 10 - OUT3, fl. 4).

07. Por fim, é preciso salientar que como a autora não se casou torna-se difícil a produção das provas documentais que comumente se apresentam em se tratando de segurados especiais: certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, etc.

08. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora corroborada pela autodeclaração de atividade rural (evento1, procadm4, fl.23), tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pelo período de 19/08/1986 a 29/02/2002, conforme assentado na sentença.

09. Quanto a alegação da autarquia de que na inicial e na procuração a autora foi qualificada como casada e que não há qualquer documento nos autos indicando quem seria seu marido, verifico que, em resposta ao despacho proferido por essa Relatora, com o objetivo de elucidar a questão (Evento 39), o patrona da autora esclareceu que é ela solteira, e que houve **erro material** devido ao grande volume de trabalho (evento43), o que coincide com a qualificação da autora contida no CNIS (evento1, procadm4, fl.17).

10. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

11. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por negar provimento.** Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 234

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001517590v4** e do código CRC **a2254e8d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:22:8

5000031-25.2021.4.02.5005 **500001517590 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000203-64.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARTIN DETTMANN (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA ISABEL PONTINI (OAB ES007897)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pela MMª. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina, que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a conceder o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo, bem como para condená-lo ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) (evento11). Em suas razões, argumenta que os documentos apresentados pelo recorrido não são suficientes para corroborar sua alegada condição de trabalhador rural por todo o período alegado. Alega que para a comprovação do exercício de atividade rural, o início de prova material, contemporâneo ao período que ser quer ver provado, deve ser corroborado por meio de prova testemunhal. Por fim, sustenta que não há prova no sentido da caracterização do alegado dano moral, razão pela qual merece, também, ser reformada a sentença, nesse ponto. Isto posto, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença, decretando a improcedência "*in totum*" dos pedidos consignados na Petição Inicial. Subsidiariamente, requer a redução do montante indenizatório para R$ 1.000,00 (mil reais).

02. MARTIN DETTMANN apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso (evento28).

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). O autor completou 60 anos de idade em **06/05/2019** (evento1, procadm3, fl.04), devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991) no período imediatamente anterior à data do implemento da idade mínima e do requerimento do benefício – **09/05/2019**. Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2004 a 2019**.

05. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido do autor ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).

2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

2. Do caso concreto.

A parte autora completou a idade mínima em 2019 (nascimento em 1959), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural desde a juventude e pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurado especial a partir de 01/05/1997.

Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período.

No entanto, os fatos alegados pela parte autora estão escorados em farta prova documental, conforme se infere do processo administrativo (Evento 1, PROCADM3). De início, apontem-se documentos remotos que indicam o vínculo do autor ao meio rural, a saber, CTPS com vínculo rural remoto (1985/1986) e certidão de casamento qualificando-o como lavrador (1979).

Quanto aos períodos que o autor pretende reconhecer, nota-se do processo administrativo uma sequência de contratos de parceria firmados entre ele e o proprietário João Raasch: contrato firmado em 01/05/1997, com prazo de 3 anos;
contrato firmado em 01/06/2000, com prazo de 3 anos; contrato firmado em 02/06/2003, com prazo de 4 anos; contrato firmado em 27/09/2007, com prazo de 5 anos; contrato firmado em 23/08/2012, com prazo de 5 anos, e com posterior termo de prorrogação até 2024.

Não obstante nem todos terem sido homologados em épocas próprias, a aparência dos contratos é típica de documentos antigos, de modo que devem ser valorados positivamente como início de prova material em relação aos períodos controvertidos.

Ademais, o processo administrativo também conta com outros documentos que servem como início de prova material, como recibos de entrega de café para beneficiamento, e ficha cadastral da agropecuária, dentre outros.

Também merece registrar o fato de que a esposa do autor, NILDA KREITLOW DETTMANN, está aposentada como segurada especial desde 2016 (Evento 9, OUT2)

Enfim, há robusta prova material vinculando o autor ao meio rural, não havendo qualquer elemento contrário que pudesse infirmar sua condição de segurado especial.

No entanto, o INSS desconsiderou a qualificação do autor como segurado especial e o reputou filiado na categoria de contribuinte individual, com base em consultas juntadas ao final do processo administrativo, indicando vínculos urbanos desde 2001.

Contudo, como bem anotado na petição inicial, as informações em questão dizem respeito a outra segurada, uma professora, IRACI LUCAS TOZATTO, sem qualquer indicação de vínculo com o autor. Assim, evidentemente, tais informações devem ser descartadas.

Dessa forma, observando o conjunto probatório, entendo que há provas suficientes para comprovar a qualidade de segurado especial da parte autora e a carência, tendo em vista que foram colacionados aos autos documentos aptos a demonstrar o desempenho de atividade rural a partir de 1997, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo.

3. Do dano moral.

Quanto ao pedido de condenação do INSS por dano moral, venho entendendo que o simples indeferimento de um benefício previdenciário não é fator suficiente a gerar abalo de ordem moral.

No entanto, o caso concreto tem uma peculiaridade.

Como visto, o INSS cometeu equívoco ao juntar ao processo administrativo do autor consulta do CNIS referente a pessoa diversa, o que levou a autarquia a indeferir sob o motivo de que "O período rural não foi cadastrado no CNIS, pois pela análise realizada, trata-se de contribuinte individual e não segurado especial".

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Para tentar contornar o evidente equívoco, assim o autor procedeu, conforme consta da inicial:

"Ao receber a carta de indeferimento, o Autor, pessoalmente foi até a APS de São Gabriel da Palha(local que ingressou com seu pedido de aposentadoria), e conversou com o servidor que o atendeu, e informou-o que tinha sido juntado ao processo dele, CNIS de outra pessoa, de uma professora, onde seu CPF e NIT, são muito diferentes do seu. O servidor lhe disse que tinha sido um equívoco, e que estaria concertando o erro e que estava fazendo em forma de recurso, isto no mês de setembro/2019.

Hoje, da data do requerimento administrativo, que ocorreu em 09/05/2019, já se passaram quase 2(dois) anos sem contudo obter qualquer reposta, mesmo com inúmeros pedidos, reclamações, inclusive na ouvidoria da Autarquia.

Exa., está muito claro, neste caso especifico, que o indeferimento e a reanalise do requerimento que não ocorreu até o momento, trata-se de inércia, má vontade, displicência, comportamento abusivo e ilegal do servidor que cometeu erro ao inserir no processo do Autor CNIS de outra pessoa, e mesmo tendo sido alertado do erro, que todos podem cometer, até o momento não se retratou, ou seja, não retificou o serviço mal feito.

O Autor, como já dito, está completando quase 2 anos de seu requerimento, encontra-se extremamente prejudicado, pois poderia, caso estivesse recebendo sua aposentadoria mês a mês, a qual tem direito, ter um pouco mais de tranquilidade e não estaria, em época tão dificil, exposto a trabalho tão árduo, como o de lavrador."

De fato, o autor apresentou recurso em setembro/2019, alertando o INSS quanto ao erro cometido, sem que tenha havido resposta até o momento (Evento 9, PROCADM3).

As circunstâncias permitem reconhecer a existência dano moral indenizável, não apenas pelo fato do indeferimento do benefício previdenciário, mas, sim, pelo equívoco objetivo consistente na juntada ao processo administrativo de extrato do CNIS de pessoa diversa, e a falha no serviço público em retificar tal erro, devidamente alertado pelo autor, em tempo razoável, privando-o injustamente do recebimento da verba de caráter alimentar.

Nesse cenário, e considerando as circunstâncias excepcionais do caso contreto, acolho o pedido do autor de condenação do INSS em danos morais, fixando-os em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dispositivo:

*Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido autoral e extingo o processo com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo de carência necessário, bem como condenar a autarquia ao pagamento das parcelas retroativas.*

Condeno o INSS, também, ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).”

06. Com efeito, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência**. Os contratos de parceria firmados entre o autor e o proprietário João Raasch nos períodos de 01/06/2000 a 01/06/2003 (firma reconhecida em 26/06/2002), de 02/06/2003 a 30/07/2007 (com firma reconhecida em 03/2004), de 31/07/2007 a 30/07/2012 (com firma reconhecida em 10/2007), de 23/08/2012 a 30/07/2017 (com registro em cartório em 23/08/2012) e termo de prorrogação até 2024 (com registro em 2017) (evento1, procadm3, fls.20/38), bem como os recibos de entrega de café para beneficiamento de 1990, 1997/2004, 2007 (evento1, procadm3, fls.39/45), a ficha cadastral da agropecuária de 19/03/2018

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(evento1, procadm3, fls.46) e notas de produtor rural (evento1, procadm3, fls.55/63) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial do autor. Ademais, verifico que no CNIS do autor não consta qualquer vínculo de natureza urbana e consta que o autor reside no Córrego Arariboia, zona rural de Vila Valério (evento9, out6). É de se ter em conta ainda que a esposa do autor, ANILDA KREITLOW DETTMANN, está aposentada como segurada especial desde 2016 (Evento 9, OUT2)

07. Em que pese a alegação da autarquia de que para comprovação do exercício de atividade rural o início de prova material deve ser corroborado por meio de prova testemunhal, registro que a alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019 possibilitou que a comprovação da atividade do segurado especial fosse realizada por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

08. Assim, **presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada**.

09. Quanto a alegação da autarquia de que não houve ato ilícito na negativa de concessão da aposentadoria por idade rural a ensejar a indenização por dano moral, entendo não assistir razão à autarquia. Pela análise do processo administrativo (evento1, procadm3, fls. 79/84) pode se observar que **o requerimento de aposentadoria foi julgado improcedente em razão de erro do INSS**, visto que ao juntar ao processo administrativo do autor consulta do CNIS referente a pessoa diversa, o INSS indeferiu o benefício sob o motivo de que "*O período rural não foi cadastrado no CNIS, pois pela análise realizada, trata-se de contribuinte individual e não segurado especial*". E mesmo após pedido de revisão apresentado em 26/09/2019 e recurso ordinário apresentado em 29/07/2020 apontando o erro cometido, o autor não obteve qualquer resposta (evento9, procadm3 e procadm5).

10. Em geral, essa relatora entende que o "simples indeferimento do benefício pelo INSS não é apto a gerar indenização por dano moral", todavia as peculiaridades do caso concreto levam a solução do caso para o sentido oposto, **sendo devida a indenização por dano moral** considerando a flagrante ilegalidade no ato de indeferimento do benefício pelos seguintes motivos: equívoco na juntada do CNIS de pessoa diversa ao processo administrativo e a falha no serviço público em retificar tal erro, devidamente alertado pelo autor e o longo período sem o recebimento da verba de caráter alimentar. Assim, **fica mantida a condenação em danos morais no valor fixado na sentença.**

11. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 235

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001519450v2** e do código CRC **5683044e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:27

5000203-64.2021.4.02.5005 **500001519450 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009537-71.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANDREIA DUTRA DE SA (AUTOR)
ADVOGADO: RAMON FERREIRA COUTINHO PETRONETTO (OAB ES013172)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento51) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade rural desde a DER (evento45). Em suas razões, argumenta que os documentos juntados não permitem formar convicção do trabalho rural da parte autora no período discutido. Alega que não obstante as terras do genitor possam servir como início de prova material do labor rural, o labor urbano exercido pela autora, mormente na condição de empresária, torna-se sem efeito a presunção de permanência no exercício da atividade rurícola nas terras do genitor. Diante do exposto, requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial.

02. ANDREIA DUTRA DE SA ofereceu contrarrazões no evento 57.

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

05. De acordo com o art. 11, VII, e § 1º, um dos requisitos a serem ventilados é o alusivo ao regime de economia familiar:

> *§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

06. Sobre essa questão específica, extraem-se do voto do Relator, no REsp Repetitivo n° 1.304.479/SP, os seguintes pontos:

> *"A primeira questão a ser enfrentada é definir se o exercício da atividade urbana, por si só, por um membro do grupo familiar desnatura o regime de economia familiar dos demais.*
> *Fica evidente que se trata de atribuir valor jurídico aos fatos constatados, o que significa respeito ao preceito da Súmula 7/STJ.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> ***O ordenamento jurídico previdenciário estabeleceu proteção aos agrupamentos familiares cuja subsistência dependa do trabalho rural em regime de mútua dependência e colaboração. A lei define esse trabalho como "indispensável à própria subsistência" (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/1991). A partir do momento em que um membro do grupo passa a exercer trabalho exclusivamente urbano, a produção rural pode se caracterizar como irrelevante para sustento básico da família.***
> *[...]*
> ***É indubitável, portanto, que o fato de um dos membros do grupo exercer atividade incompatível com o regime de economia familiar não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes. Isso não exime as instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ) de averiguar, de acordo com os elementos probatórios dos autos, a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar." (sem grifos no original)***

07. Compulsando-se os autos, observo que a autora nasceu em **20/03/1959** (evento1, procadm6, fl.10), tendo completado o requisito etário em **2014**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data em que houve o requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. A autora requereu a aposentadoria rural em **14/09/2017** (evento1, procamd7, fl.17). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1999 a 2014 ou de 2002 a 2017**.

08. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) certidão de nascimento da autora em 20/03/1959, com registro feito em 19/06/1992, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm6, fl.11); ii) formal de partilha de 1968, no qual consta o pai da autora como herdeiro de propriedade rural (evento1, procadm6, fl.17/21); iii) registro de imóvel rural, no qual consta o genitor da autora como adquirente em 24/09/1970 e ITR da propriedade de 2005/2017 (evento1, procadm6, fl.23/33); iv) notas de produtos agrícolas em nome do genitor da autora (evento1, procadm7, fl.06/08); v) declaração de terceiros (evento1, procadm7, fl.10); vi) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm7, fl.13/16).

09. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido autoral ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"Em síntese, apresenta, **como início de prova material**, escritura de propriedade de seu pai.*
>
> *O CNIS da parte autora assim está representado:*
>
> *(...)*
>
> *Realizada a Justificação Administrativa, a impressão que o técnico do seguro social teve foi a seguinte:*
>
> *(...)*
>
> *O CNIS da parte autora assim está representado:*
>
> *(...)*
>
> *Concluindo, considerando a adoção aos 05 anos de idade por proprietário rural e os depoimentos testemunhais, o reconhecimento da atividade rural se impõe, desde o requerimento administrativo, as contribuições individuais não tem o condão de afastar a qualidade de segurada especial da autora, nos termos do art. 55 § 3º da lei 8.213/91.*
>
> ***DISPOSITIVO:***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Nestes termos, **JULGO** PROCEDENTE o pedido da parte autora para reconhecer o trabalho rural da parte autora, bem como conceder o benefício de Aposentadoria por Idade rural, desde o requerimento administrativo."*

10. Da análise dos autos, observo que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurada especial por todo o período de carência (1999 a 2014 ou de 2002 a 2017)**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), **a atividade da autora não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, porquanto, desde 2007 a autora exerce atividade empresária** (evento26, out2). Pela análise dos autos, verifico que a autora era empresária individual no ramo de atividade de comércio de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, com endereço no centro de Afonso Claudio/ES e início das atividades em 17/12/2007 e extinção em 29/09/2017. Insta destacar que consta no CNIS da autora recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/12/2008 a 31/08/2010 (evento26, out4).

11. **A existência de empresa registrada, com formalização legal é um fato incontestável, o que é incompatível com a condição de segurado especial**. Por esse motivo, reputo descaracterizado o regime de economia familiar no período de 17/12/2007 a 29/09/2017 como fonte indispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar da parte autora.

12. Assim, a autora **não** tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial, porque não exerceu atividade rural "*no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade*". O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o trabalhador rural que abandona o campo antes de completar a idade mínima não tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7476/PR, rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 25/04/2011)

13. No mesmo sentido, posiciona-se a Turma Nacional de Uniformização:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO STJ. PET 7476/PR. 1. A requerente alegou no incidente de uniformização ter completado a idade mínima para aposentadoria de trabalhador rural em 2003. Confessou que abandonou a atividade rural em 1993, mas sustentou ter direito à aposentadoria por idade ao completar 55 anos, por ter exercido atividade rural em tempo equivalente à carência do benefício. 2. No julgamento da PET 7.476/PR, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a comprovação da atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria. Também negou a possibilidade de cumprimento não simultâneo dos requisitos da aposentadoria por idade de trabalhador rural, ao pontuar que "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição". 3. Se o segurado especial deixa de exercer atividade rural antes do requerimento administrativo ou antes de completar o requisito etário, não tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter anteriormente completado tempo de serviço rural equivalente ao período de carência. 4. O incidente de uniformização de jurisprudência pressupõe demonstração de contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001). Se os julgados indicados como paradigmas não representam a jurisprudência dominante da Corte, não cabe incidente de uniformização. 5. Incidente não conhecido. (Processo 0002909-56.2006.4.03.6314, Relator Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 30/03/2012)

14. Dessa forma, a autora não comprovou o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (Súmula 54 da TNU), tendo havido ruptura com o campo a partir de 2007, **não sendo devida a aposentadoria por idade rural**.

15. Entretanto, admite-se que o segurado compute períodos de atividade rural, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

16. O objetivo da norma é regular as situações em que se mescla trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

17. Assim sendo, impõe reconhecer que para concessão da aposentadoria por idade híbrida prevista no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, poderá ser computado o período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no período de carência ou no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

18. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de 04/09/2019, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

19. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece, sendo possível computar tempo rural remoto para fins de aposentadoria por idade híbrida.**

20. Em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o período de labor rural da autora entre 19/06/1992 e 16/12/2007**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de nascimento da autora em 20/03/1959, com registro feito em 19/06/1992, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm6, fl.11), o registro de imóvel rural, no qual consta o genitor da autora como adquirente em 24/09/1970 e ITR da propriedade de 2005/2017 (evento1, procadm6, fl.23/33), as notas de produtos agrícolas em nome do genitor da autora (evento1, procadm7, fl.06/08) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Destaco ainda que as únicas anotações no CNIS da autora são como contribuinte individual no período de 01/12/2008 a 31/08/2010.

21. Nesse sentido, há entendimento que os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. **Assim sendo, considerando que a autora é solteira e nunca formou núcleo familiar próprio, pode-se presumir que ela continuou a trabalhar na terra juntamente com seu núcleo familiar original.** Ademais, a jurisprudência da TNU já fixou o entendimento de que "*documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que compõe o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar*" (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

22. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Justificação Administrativa (evento35) foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora com o genitor, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

23. **Em conclusão, entendo que restou comprovado o labor rural da autora no período de 19/06/1992 a 16/12/2007**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 236

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

24. Pois bem, restou provado nos autos, pelo extrato do CNIS (evento26, out4), que a autora possui **01 ano e 9 meses de tempo de contribuição**, tal período somado ao período rural reconhecido no presente voto de 15 anos, 5 meses e 28 dias perfazem **mais de 15 anos de tempo de contribuição**, que são mais que suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida. Entretanto, na DER em 09/08/2017 a autora não havia preenchido o requisito etário para a aposentadoria por idade mista, tendo completado 60 anos de idade em 20/03/2019.

25. Em sessão realizada no dia 02/12//2019, o STJ julgou o Tema 995, que tratava sobre a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. De acordo com a Corte, por unanimidade, foi conhecido o recurso e dado provimento ao tema, com base no art. 493, CPC/2015, fixando o entendimento de que ***"é possível a reafirmação a DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instancias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."***

26. A reafirmação da DER também vem prevista no art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015. Vejamos: ***"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito***." Desse modo, se até administrativamente pode e deve haver a reafirmação da DER, na via judicial, inclusive. Não bastasse, o art. 122 da Lei nº 8213/91 assegura o direito à aposentadoria mais vantajosa ao segurado que cumpra todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

27. **Sendo assim, a autora faz jus a reafirmação da DER para 20/03/2019 (momento anterior ao ajuizamento da ação), quando foram implementados os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário,** nos termos do Tema 995 do Superior Tribunal de Justiça.

29. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar parcial provimento ao recurso da autarquia** a fim de reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Mantenho a sentença na parte que reconheceu tempo rural de **19/06/1992 a 16/12/2007 como segurada especial** e a **conceder a aposentadoria por idade híbrida, mediante reafirmação da DER 20/03/2019, com DIB a contar da citação (19/10/2020). No mais, inalterada a sentença.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001529682v4** e do código CRC **80b25712**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:0

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 237

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003370-26.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ILDA GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: SUELEN CAROLINE KUNZ CUSTODIO (OAB ES033387)
ADVOGADO: SEBASTIÃO ERCULINO CUSTÓDIO (OAB ES020032)
ADVOGADO: FIDEL ERCULINO RHODES CUSTODIO (OAB ES033385)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ILDA GONCALVES interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural (evento15).

02. A recorrente alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa em razão da ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Sustenta que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Alega que o desempenho de atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial. Aduz ainda que a própria legislação autoriza a descontinuidade da atividade rural, sem especificar qual seria esse lapso temporal de tal descontinuidade. Pelo exposto, requer o provimento do Recurso Inominado para que seja anulada a r. Sentença de piso, reabrindo a fase instrutória com a descida dos autos ao 1º Grau para a produção de provas orais, conforme a fundamentação. Não sendo anulada a sentença, o que se alega por eventualidade, que seja reformada a r. Sentença, aplicando a tese da descontinuidade do labor rurícola prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, reconhecendo o direito da parte autora, condenando o réu a implantação e pagamento do benefício da Aposentadoria por Idade Rural à autora desde a DER 15/06/2020, com a devida concessão de tutela de urgência nos termos da fundamentação.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto (evento25).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Inicialmente passo a análise da alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte autora em razão da ausência de prova testemunhal. Sem razão à parte. Com a alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 18.6.2019, que modificou os arts. 106 e § 3º e 55 da Lei nº 8.213/1991, a comprovação da atividade do segurado especial passa a ser determinada por intermédio de autodeclaração, corroborada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais, podendo ser **dispensada a realização de audiência de instrução e julgamento para corroborar o início de prova material**. Assim, não há que se falar em anulação da sentença.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 237

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. A seguir passo a análise do mérito. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

07. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **15/06/1965** (evento1, CPF3), tendo completado o requisito etário em **2020**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou à data do requerimento administrativo – **15/06/2020** (evento1, procadm26). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2005 a 2020**.

08. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural desde a sua união estável com SEBASTIÃO ALBANO DE SOUZA, data esta, 24/12/1990.

No dia 15/06/2020, a parte autora solicitou a sua aposentadoria por idade como segurada especial, que gerou o número de benefício 193.224.941-6. Ocorre, que em sede administrativa não foi homologado nenhum período em razão da insuficiência de prova documental.

Assim, pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurada especial rural.

De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente. Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".

Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.

*Nesse sentido, cumpre assentar que a jurisprudência orienta que o exercício do labor rural pode ocorrer de forma descontínua, mas o **afastamento da lida rural por muitos anos representa ruptura com o campo**, o que impede a consideração do tempo remoto para fins de carência.*

*Menciono assim, que a autora **afastou-se dos trabalhos rurícolas**, pois, vendeu a propriedade que herdou de seu marido após o falecimento deste. Desde então, tem recebido pensão por morte previdenciária (27/07/2010).*

*Verifico ainda, com base nas informações extraídas do CNIS (Evento 13 - OUT5 - Fl. 11), que a Sra. ILDA GONÇALVES esteve empregada no Município de Água Doce no período de **30/03/2012 - 02/05/2013** e **03/06/2013 - 06/06/2016.***

É notável que a autora afastou-se das atividades rurais por um intervalo maior que 03 (três) anos, sendo assim, há perda da qualidade de segurado especial, de forma não ser possível o aproveitamento do tempo de serviço rural referente ao período anterior aos vínculos empregatícios urbanos para efeito de carência.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 237

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pode-se afirmar ainda, que a descontinuidade do trabalho rural implica a necessidade de cumprimento integral da carência após o retorno ao campo, não cabendo a soma dos períodos de atividade rural intercalados por vínculos urbanos.

Desse modo, com base nos elementos fático-probatórios formados nos autos, ***entendo não haver início de prova material suficiente para desconstituir as informações que apontam para trabalho de natureza urbana****, de forma a acolher a tese do INSS de que, no caso concreto, não faz o autor à redução de idade para obtenção do benefício de aposentadoria por idade.*

Por fim, ***INDEFIRO*** *o pedido feito pelo INSS quanto a intimação da parte autora para que apresente a renúncia expressa em relação ao valor excedente ao teto dos juizados especiais federal, já que não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos.*

Dispositivo*:*

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil."*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Considero que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial por todo o período de carência (2005 a 2020)**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), verifico que pelo menos no período entre **2012 e 2018 a autora esteve afastada do labor rural**. Pela análise do CNIS, verifico que a autora foi empregada do Município de Água Doce do Norte no período de 30/03/2012 a 06/06/2016 (evento13, out2, fl.09). Após o término do vínculo urbano a autora só comprovou o retorno para o meio rural em 2018, por meio do contrato de comodato pelo período de 21/06/2018 a 30/06/2024 (verbal desde 01/10/2016), com firma reconhecida em 18/07/2018. Nesse ínterim, há entendimento da TNU no sentido em que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola "*a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção*" (PEDILEF 2007.72.52.00.09928).

10. Dessa forma, verifico que houve **ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos entre 2012 e 2018**. Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, *in casu*, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram quase 6 anos de afastamento.

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. A descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora se afastou do meio rural por aproximadamente 6 anos.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 237

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só comprovou o retorno às atividades rurais em **2018** e requereu administrativamente o benefício em **15/06/2020**, verifico que de 2018 a 2020 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 2012 e 2018 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de período de afastamento muito longo.

13. Dessa forma, **a recorrente não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.**

14. Contudo, **quanto ao período de 02/12/1999 a 29/03/2012, restou devidamente comprovado o labor rural da autora**. Destaco que a autora desde 27/07/2010 recebe pensão por morte rural em razão do falecimento do companheiro (evento13, out5, fl.03). As provas apresentadas são consideradas aptas pela jurisprudência reiterada dos tribunais pátrios à demonstração de exercício de atividade rural. Dentre as provas documentais, destaco, no contexto: i) escritura pública de compra e venda de propriedade rural de 11/09/1981, na qual consta o companheiro da autora como adquirente (evento1, escritura10); ii) escritura de inventário de 09/09/2010, na qual consta a autora como viúva meeira e sua profissão como trabalhadora rural (evento1, escritura11); iii) escritura de compra e venda de 09/09/2003, na qual consta o companheiro da autora como vendedor e aquiescência da autora quanto a venda e sua profissão como trabalhadora rural (evento1, escritura12), iv) declaração aptidão ao Pronaf – 2007 (evento1, out15); v) ficha de cadastro família de 02/12/1999, na qual consta a autora e o companheiro como lavradores, devidamente assinada por servidor público (evento13, procadm2, fl.30).

15. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, o qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de 02/12/1999 a 29/03/2012. Destaco que o período de atividade rural de 18/07/2018 a 17/08/2020 já foi reconhecido pelo INSS (evento13, procadm2, fl.69). **Desse modo, quando a autora completar 62 anos de idade (alteração trazida pela EC 103/2019) poderá requerer a aposentadoria por idade híbrida computando-se os períodos rurais reconhecidos ao período de atividade urbana constantes do CNIS.**

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento, apenas para incluir nos assentamentos da autora o período rural de 02/12/1999 a 29/03/2012, exceto para concessão de aposentadoria por idade rural. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001537119v2** e do código CRC **95b44f17**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:47

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001354-77.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE LUIZ PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: HIGOR SOUZA PORFIRIO (OAB ES022444)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSE LUIZ PEREIRA interpõe recurso inominado (evento33) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria rural por idade (evento29).

02. O recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Sustenta que possuiu o pequeno comércio, nos municípios citados, contudo, mesmo neste período, jamais deixou de exercer atividade rural, já que o comércio só funcionava à tarde e finais de semana e sua renda principal, advinha da atividade rurícola. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento37).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. De acordo com o art. 11, VII, e § 1º, um dos requisitos a serem ventilados é o alusivo ao regime de economia familiar:

> *§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

07. Sobre essa questão específica, extraem-se do voto do Relator, no REsp Repetitivo n° 1.304.479/SP, os seguintes pontos:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"A primeira questão a ser enfrentada é definir se o exercício da atividade urbana, por si só, por um membro do grupo familiar desnatura o regime de economia familiar dos demais.
Fica evidente que se trata de atribuir valor jurídico aos fatos constatados, o que significa respeito ao preceito da Súmula 7/STJ.

O ordenamento jurídico previdenciário estabeleceu proteção aos agrupamentos familiares cuja subsistência dependa do trabalho rural em regime de mútua dependência e colaboração. A lei define esse trabalho como "indispensável à própria subsistência" (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/1991). A partir do momento em que um membro do grupo passa a exercer trabalho exclusivamente urbano, a produção rural pode se caracterizar como irrelevante para sustento básico da família*. [...]*

É indubitável, portanto, que o fato de um dos membros do grupo exercer atividade incompatível com o regime de economia familiar não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes. Isso não exime as instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ) de averiguar, de acordo com os elementos probatórios dos autos, a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar." (sem grifos no original)

08. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **12/04/1958** (evento1, RG4), tendo completado o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou à data do requerimento administrativo – **21/08/2018**. Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

09. O autor alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) certidão de casamento, contraído em 20/09/1980, constando sua profissão como lavrador (evento1, certcas6); ii) certidão de nascimento do filho, em 27/06/1984, constando a profissão do pai como lavrador (evento1, certnasc7); iii) certificado de dispensa de incorporação, datado de 19/09/1977, profissão lavrador (evento1, cmilitar8); iv) carteira de identificação do Sindicato Rural, filiação em 01/01/2018 (evento1, out9); v) ficha cadastral junto à empresa Almeida Pneus Auto Center Ltda. EPP, datada de 27/05/2013, constando sua profissão como lavrador (evento1, fichiind10); vi) contrato de parceria agrícola firmado com o Sr. Darly Zager em 01/08/2018, com validade de 3 anos, contrato verbal desde 05/07/2018 (firma reconhecida em 01/08/2018) (evento1, contr11); vii) declaração emitida pelo STR de Santa Maria de Jetibá informando o exercício de atividade rural no período de 05/07/2018 a 15/08/2018, na condição de meeiro do Sr. Darly Zager (Sítio Pedra Dourada, São Luiz, Santa Maria de Jetibá/ES) e declaração emitida pelo STR de Laranja da Terra informando o exercício de atividade rural o período de 01/09/1977 a 30/09/1992, na condição de meeiro do Sr. Handel Seibel (Fazenda Handel Seibel, Vila de Laranja da Terra) (evento1, anexo14); viii) ficha de atendimento médico ambulatorial do Município de Laranja da Terra, datada de 22/09/1998, constando sua profissão como lavrador (evento1, out15); ix) declaração de ex-proprietário (evento1, decl16).

10. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o seguinte fundamento:

*"(...)O autor se casou com a Srª. Nilza Abreu Gomes em 20/09/1980. Há nos autos certidão de casamento datada de17/09/2017, informando o divórcio do casal em 01/02/2017 (**Evento 1, CERTCAS6**).*

*A prova testemunhal colhida em Justificação Administrativa (**Evento 19**) afirmou que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar durante toda a sua vida laboral, desconhecendo o exercício de outra atividade estranha ao trabalho rural, senão vejamos:*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PRIMEIRA TESTEMUNHA: LEOLINA PIO MARTINS PEREIRA, brasileiro(a), natural de Afonso Claudio,ES, nascido(a) em 22/12/1954, divorciado(a), residente em São Luis – Santa Maria de Jetiba , identificado pela CI nº 3172098 es, emitida em 02/09/2008 e CPF 072.625.737-05.

Às perguntas costumeiras disse não ter qualquer impedimento. Advertido das penalidades previstas para o falso testemunho, através da leitura do ART. 342 do Código Penal, prestou compromisso de dizer a verdade do que sabe e lhe foi perguntado, sobre os fatos alegados no pedido inicial da presente Justificação Administrativa, e sendo inquirido, respondeu:

QUE conhece o requerente a mais de 50 anos; QUE eram vizinhos, cerca de 1 km; QUE trabalhavam próximos; QUE os pais do requerente eram meeiros do sr. Handel; QUE sabe que cultivavam arroz, feijão, milho para consumo próprio; QUE não plantavam café; QUE após o casamento do requerente ele continuou trabalhando na propriedade; QUE sabe que ele permaneceu ali por muitos anos; QUE sabe que recentemente ele esta trabalhando em Santa Maria de Jetiba como meeiro;QUE desconhece exercicio de qualquer outra atividade estranha ao trabalho rural;

SEGUNDA TESTEMUNHA: ADINIUS SERING, brasileiro(a), natural de Afonso Claudio,ES , nascido(a) em 28/05/1974, casado(a), Lavrador, residente em Alto Sao Sebastiao km 1 3, Santa Maria de Jetiba, identificado pela CNH nº 00978748580, emitida em 23/08/2017 e CPF 052.028.067-95.

Às perguntas costumeiras disse não ter qualquer impedimento. Advertido das penalidades previstas para o falso testemunho, através da leitura do ART. 342 do Código Penal, prestou compromisso de dizer a verdade do que sabe e lhe foi perguntado, sobre os fatos alegados no pedido inicial da presente Justificação Administrativa, e sendo inquirido, respondeu:

QUE conhece o requerente a mais de 30 anos; QUE trabalhavam na mesma comunidade; QUE sabe que os pais do requerente eram meeiros do sr. Handel; QUE sabe que cultivavam arroz, feijão, milho sempre para consumo próprio; QUE não recorda se plantavam café; QUE após o casamento do requerente ele continuou trabalhando na propriedade; QUE sabe que ele permaneceu ali por muitos anos; QUE após o requerente divorciar-se foi trabalhar em Santa Maria de Jetiba como meeiro para o Darli Sarger; QUE desconhece exercicio de qualquer outra atividade estranha ao trabalho rural;

No caso dos autos, destaca-se que o autor informa que exerceu atividade rural informalmente entre os anos de 1998 e 2018. Nesse período ele sequer indica em qual propriedade teria trabalhado.

*No **Evento 23, OUT12**, há documento informando que o autor abriu um comércio de bebidas em 18/05/1998, nome fantasia "Mercearia Raça Negra", baixada em 31/12/2008, situada no centro de Laranja da Terra/ES. Abriu outro comércio de bebidas em 27/12/2011, em São Luiz, em Santa Maria de Jetibá/ES, situação inapta em 0/02/2021.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Receita Federal - PJ

Nome Empresarial JOSE LUIZ PEREIRA BAR E MERCEARIA RACA NEGRA	*Nome Fantasia* N/I	*CNPJ/Nº de Inscrição* 02.533.797/0001-18
Natureza Jurídica EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	*Data Início Atividade* 18/05/1998	*UF* ES
Situação Cadastral BAIXADA	*Matriz/Filial* Matriz	*Data da Situação Cadastral* 31/12/2008
CNAE Principal Comércio varejista de bebidas	*CNAE Secundária* N/I	*Endereço* RUA PEDRO MERCANDELLI 36
Bairro CENTRO	*Município* LARANJA DA TERRA	*CEP* 29615000
Telefone N/I	*Telefone 2* N/I	*Email* N/I
CPF Responsável 764.848.907-49	*Nome Responsável* JOSE LUIZ PEREIRA	*Capital social da empresa* N/I
Porte do Estabelecimento DEMAIS	*Opção pelo Simples Nacional* NAO OPTANTE	*Motivo Situação Cadastral* INAPTIDAO (LEI 11.941/2009 ART.54)
Fax N/I	*Qualificação Responsável* EMPRESÁRIO	*Data Opção Simples* N/I

Dados do Contador

CPF do Contador 493.794.967-53	*Nome do contador* WALTER KUSTER	*Número do CRC do contador* 4834
Tipo do CRC do contador N/I	*Classificação do CRC do contador* N/I	*UF CRC Contador* ES

Nome Empresarial JOSE LUIZ PEREIRA 76484890749	*Nome Fantasia* N/I	*CNPJ/Nº de Inscrição* 14.804.703/0001-87
Natureza Jurídica EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	*Data Início Atividade* 27/12/2011	*UF* ES
Situação Cadastral INAPTA	*Matriz/Filial* Matriz	*Data da Situação Cadastral* 09/02/2021
CNAE Principal Comércio varejista de bebidas	*CNAE Secundária* N/I	*Endereço* RUA ALBERTO B. H. KLABUNDE 85
Bairro SAO LUIZ	*Município* SANTA MARIA DE JETIBA	*CEP* 29645000
Telefone (27) 32631560	*Telefone 2* N/I	*Email* N/I
CPF Responsável 764.848.907-49	*Nome Responsável* JOSE LUIZ PEREIRA	*Capital social da empresa* R$ 1,00
Porte do Estabelecimento MICRO EMPRESA	*Opção pelo Simples Nacional* OPTANTE SIMPLES NACIONAL	*Motivo Situação Cadastral* OMISSAO DE DECLARACOES
Fax N/I	*Qualificação Responsável* EMPRESÁRIO	*Data Opção Simples* 27/12/2011

De acordo com o CNIS, o autor efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual entre 12/2011 a 07/2013.

Identificação do Filiado

Nit: 2.670.892.634-0 **CPF:** 764.848.907-49 **Nome:** JOSE LUIZ PEREIRA
Data de Nascimento: 12/04/1958 **Nome da Mãe:**

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores
1	2.670.892.634-0		RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/12/2011	31/07/2013		IREC-INDPEND

Tais informações, a meu ver, demonstram que, ainda que se admita que o autor eventualmente tenha desempenhado alguma atividade rural entre os anos de 1993 e 2017, que ela não era exercida como fonte primordial de sua subsistência, o que descaracteriza a condição de segurado especial.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por idade rural, uma vez que ***não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, na condição de segurada especial, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou da idade mínima, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à sua carência****.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Dispositivo:

*Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido da parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil."*

11. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Considero que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial por todo o período de carência (2003 a 2018)**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), **a atividade do autor não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, porquanto, desde 1998 o autor exerce atividade empresária** (evento23, out2). Pela análise dos autos, verifico que o autor que foi proprietário de um comércio de bebidas de nome fantasia "Bar e Mercearia Raça Negra", situado no centro de Laranja da Terra/ES, com início das atividades em 18/05/1998 e baixada em 31/12/2008, e outro comércio de bebidas em Santa Maria de Jetibá/ES, com início das atividades em 27/12/2011 e situação cadastral inapta em 09/02/2021. Insta destacar que consta no CNIS do autor recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/12/2011 a 31/07/2013 (evento23, out2).

12. Assim, embora o autor possa ter sido trabalhador rural em algum período de sua vida, não me convenço de que este, juntamente com sua família, tenham sobrevivido ao longo dos anos, da renda advinda do trabalho rural em regime de economia familiar. **A existência de empresa registrada, com formalização legal é um fato incontestável, o que é incompatível com a condição de segurado especial**.

13. E ainda que o autor exercesse atividade rural em concomitância com a atividade urbana, o labor rural não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar. Assim, a aposentadoria por idade rural não tem por objetivo amparar aqueles trabalhadores que eventualmente possuem ganhos com a **atividade rural apenas para complementação da renda familiar, tendo em vista o caráter assistencial do referido benefício**. Dessa forma, o recorrente não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

14. Contudo, entendo que **restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 19/09/1977 a 30/09/1992**. As provas apresentadas são consideradas aptas pela jurisprudência reiterada dos tribunais pátrios à demonstração de exercício de atividade rural e podem ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. Dentre as provas documentais, destaco, no contexto: certificado de dispensa de incorporação, datado de 19/09/1977, profissão lavrador (evento1, cmilitar8), certidão de casamento, contraído em 20/09/1980, constando sua profissão como lavrador (evento1, certcas6) e certidão de nascimento do filho, em 27/06/1984, constando a profissão do pai como lavrador (evento1, certnasc7).

15. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em **atestarem o exercício da atividade rural do autor na condição de meeiro do Sr. Handel Seibel** (01/09/1977 a 30/09/1992), bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 238

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

16. Em conclusão, reconheço o labor rural do autor no período de 19/09/1977 a 30/09/1992. Desse modo, o autor pode requerer a aposentadoria por idade híbrida quando completar 65 anos de idade e 180 contribuições (urbana e rural).

17. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento, apenas para incluir nos assentamentos do autor o período rural de 19/09/1977 a 30/09/1992, exceto para concessão de aposentadoria por idade rural. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001521622v2** e do código CRC **20255202**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:35

5001354-77.2021.4.02.5001 **500001521622 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 239

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005036-71.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANDA PENHA FARDIN (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. VANDA PENHA FARDIN interpõe recurso inominado (evento36) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade híbrida (evento30).

2. A recorrente alega que as provas documentais e testemunhal existentes nos autos comprovam o exercício de atividade rural no período alegado, que somado ao tempo de contribuição como urbano ultrapassa a carência exigida para a obtenção do benefício de aposentadoria híbrida. Pugna pelo provimento do recurso para conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento39).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 239

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do exercício da atividade rural a fins de somar-se ao **tempo de contribuição de 163 meses** reconhecidos pelo INSS (evento1, procadm5, fl.72)

10. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos de idade em **15/02/2018** (evento1, procadm5, fl.18) e formulou requerimento administrativo em **21/03/2019**. Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade urbana e rural.

11. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Para a comprovação do alegado trabalho rural, a autora apresenta: -Ficha de matricula escolar da autora, data de matricula em 06/03/1975, onde consta qualificado o genitor da autora como lavradores (Evento 1, PROCADM5, fls. 25/26); -Ficha de matricula escolar onde consta a autora como lavradora, ano 2009 (Evento 1, PROCADM5, fls. 31/32); -Contrato de parceria agrícola, com firma reconhecida em 07/03/2018 onde consta qualificada a autora como lavradora, tendo o prazo do contrato de 01/1999 a 12/2007 (Evento 1, PROCADM5, fls. 39/40); -Escritura pública de divisão amigável de imóvel rural agrícola, datado de 06/10/1982, onde consta o genitor da autora como lavrador (Evento 1, PROCADM5, fls. 41/44); -CCIR 2006/2007/2008/2009 onde consta o nome do genitor da autora (Evento 1, PROCADM5, fls. 47); -Contrato de parceria agrícola, com firma reconhecida em 01/10/2009, onde consta a autora como lavradora, tendo o contrato prazo de 03 (três) anos, a contar de 01/10/2009 a 01/10/2012 (Evento 1, PROCADM5, fls. 48/49).*
>
> *Em depoimento prestado em audiência, a autora se mostrou bastante confusa. Disse que se casou a primeira vez em 1989 e mudou para Jacu, e passou a trabalhar somente em casa. Separou em 1996 e voltou a trabalhar com o pai por oito anos. Separou e voltou a trabalhar com o pai. Posteriormente foi trabalhar com o tio.*
>
> *Em que pese não ser necessário que a prova material contemple todo o período de carência, entendo que a prova exclusivamente testemunhal não é hábil a comprovar a atividade rural supostamente desempenhada pela Requerente. Ademais, o depoimento das testemunhas foi bastante confuso.*
>
> *A prova material trazida não é robusta o suficiente, porquanto não trouxe documentos em nome próprio indicando a profissão de lavradora. O contrato de parceria em nome da autora, do período de 01/1999 a 12/2007, teve firma reconhecida somente em 2018, extemporâneo.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 239

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Assim, o conjunto probatório dos autos se mostra frágil e insuficiente para se provar o alegado período rural.

A autora comprova, ainda, que possui 163 meses de carência e contribuições (Evento1, PROCADM5, fls.72). Assim, verifica-se que a demandante não atinge o período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado.

III - Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil."*

12. Na hipótese dos autos, verifico que a questão controversa cinge-se no reconhecimento dos períodos de atividade rural de 01/01/1983 a 31/12/1984 e de 01/01/1999 a 31/12/2007, visto que os períodos de 01/01/1985 a 10/11/1989 e de 01/10/2009 a 01/10/2012 já foram reconhecidos pelo INSS (evento1, procadm5, fl.72). Em exame dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural da autora na condição de segurada especial entre 01/01/1983 e 31/12/1984**. A escritura pública de divisão amigável de imóvel rural agrícola de 06/10/1982, na qual consta o genitor como parte e sua profissão como lavrador (evento1, procadm5, fl. 41) e a ficha do Sindicato Rural em nome do genitor da autora – 17/01/1992 (evento1, procadm5, fl.37) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea.

13. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, considerando que a autora se casou em 1989, os documentos dos genitores fazem prova para a autora até o casamento. Pois bem, tendo em vista que a autarquia já reconheceu o período de 01/01/1985 a 10/11/1989, reconheço o período de labor rural de 01/01/1983 a 31/12/1984.

14. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo **foram coerentes e harmônicos e foram unânimes em atestarem que a autora laborou desde nova na roça com os genitores**.

15. Quanto ao período de 01/01/1999 a 31/12/2007, **a autora não juntou qualquer documento válido como início de prova material**. O contrato de parceria em nome da autora, do período de 01/1999 a 12/2007, teve firma reconhecida somente em 2019, não servindo como início de prova material (evento1, procadm5, fl.39/40). Nesse ínterim, há entendimento da TNU no sentido em que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola "*a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção*" (PEDILEF 2007.72.52.00.09928).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 239

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

16. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pela autora no período 01/01/1983 a 31/12/1984. Pois bem, somado esse tempo rural ao **tempo reconhecido pelo INSS de 13 anos, 05 meses e 02 dias** é mais que suficiente para concessão da aposentadoria por idade híbrida.

17. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento a fim de condenar o INSS a **averbar como tempo de labor rural o período de 01/01/1983 a 31/12/1984**, e **conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida a autora desde a DER em 21/03/2019,** tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001523318v2** e do código CRC **a3163554**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:52

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 240

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5003539-13.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: MARIA DA CONCEICAO PAULINO DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: EMANUELLA COMÉRIO SCHULTHAIS

RELATÓRIO

01. MARIA DA CONCEICAO PAULINO DE JESUS interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento47) contra acórdão proferido no evento 42, o qual deu parcial provimento ao recurso inominado da parte autora para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por idade rural, mediante reafirmação da DER para 21/09/2019 e a pagar os retroativos a contar do voto. Argumenta ter havido obscuridade no julgado quanto a questão do pagamento dos retroativos e também da data da DIP, sendo patente a necessidade de esclarecimentos.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais, de modo genérico, para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. No caso em tela, verifico ter havido **erro material,** visto que o acordão do evento 42 reafirmou a DER para momento anterior ao ajuizamento da ação (ainda no curso do processo administrativo), contudo, determinou o pagamento dos retroativos a partir do voto, quando na verdade deveria ter fixado a partir da citação. **Registro que quando a parte completa os requisitos para fruição do benefício em MOMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO os valores atrasados do benefício deverão ser pagos a contar da citação (assim como os juros de mora), não se aplicando, no caso, o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento dos EDcl do REsp nº 1727063 / SP que se restringe à hipótese de reafirmação da DER no curso de processo (*distinguish*)**.

05. No mesmo sentido foi o entendimento da TNU no julgamento do PEDILEF 5024211-57.2015.4.04.7108/RS:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.* ***REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO****. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 240

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. Posto isso, conheço os Embargos de Declaração e, no mérito, voto por dar provimento para **corrigir erro material**, excluindo da fundamentação o item 19, fazendo integrar a fundamentação supra ao acórdão e modificando o dispositivo, que passa a contar com a seguinte redação: "*Ante o exposto, voto por negar seguimento ao recurso da autarquia, com fulcro nos artigos 932, III, do Novo Código de Processo Civil e 2º, §2º, da Resolução CJF 2015/347, de 2 de junho de 2015 e voto por dar provimento ao recurso da autora a fim de condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à autora, mediante reafirmação da DER para 21/09/2019, com DIB a partir da citação. Defiro a tutela de urgência para implementação do benefício de aposentadoria em favor da autora a ser implementado em 30 dias úteis da intimação do INSS. Sem condenação ao pagamento de custas ao INSS. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios à autora, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem*"

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001532215v3** e do código CRC **5d2b821d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:48

5003539-13.2020.4.02.5005 **500001532215 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5014143-45.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JADEIR PEDRO RICARTE (AUTOR)
ADVOGADO: LAURITA APARECIDA NOGUEIRA LIMA (OAB ES014959)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JADEIR PEDRO RICARTE interpõe recurso inominado (evento25) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente aos períodos de 01/07/1997 a 19/03/1998, 02/01/2001 a 08/01/2001 e 02/06/2013 a 28/09/2016 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural (evento20).

02. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Aduz ainda que o curto vínculo urbano não descaracteriza o labor rural na qualidade de segurada especial. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento30).

04. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua**, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **26/12/1957** (evento1, CPF5), tendo completado o requisito etário em **2017**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data em que houve o requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. O autor requereu a aposentadoria rural em **26/12/2017** (evento1, indeferimento13). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. O recorrente alega possuir a qualidade de segurado especial, para tanto juntou: i) certidão de casamento com base em registro público lavrado em 24/12/1979, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM7, fl. 10); ii) ficha de matrícula em escola situada na zona rural datada de 17/12/1987, com anotação de rematrícula no ano de 1988 a

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1991, em que o autor e sua esposa estão qualificados como lavradores (evento 1_PROCADM11, fls. 13-14); iii) ficha de matrícula em escola situada na zona rural datada de 27/01/1989, com anotação de rematrícula no período de 1989 a 1992, em que o autor e sua esposa estão qualificados como lavradores (evento 1_PROCADM11, fls. 11-12); iv) contrato de parceria agrícola com Dionízio Berude, com prazo de vigência de 11/11/1990 a 11/11/1993, com firmas reconhecidas em 11/11/1990, e termo de acordo para desocupação do imóvel em 20/02/1992 (evento 1_PROCADM7, fls. 24-26 e 28); v) contrato de parceria agrícola com Alcineu Peterle, com prazo de vigência de 01/07/1997 a 01/07/2000, com firmas reconhecidas em 20/03/1998 (evento 1_PROCADM7, fls. 16-19); vi) contrato de parceria agrícola com Glória Barbosa Geraldo, com prazo de vigência de 02/01/2001 a 02/01/2002 (verbal desde 20/04/1999), com firmas reconhecidas em 09/01/2001 (evento 1_PROCADM7, fls. 20-23); vii) contrato de arrendamento agrícola firmado por Max Mauro Ricarte e sua esposa com Gilson João Grecco, com prazo de vigência de 11/04/2013 a 11/04/2018, com firmas reconhecidas em 25/04/2013, e respectivo termo aditivo contratual com a inclusão do autor e sua esposa a partir de 02/06/2013, com firmas reconhecidas em 29/09/2016 (evento 1_PROCADM7, fls. 4-7).

08. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"**Nenhum dos documentos exibidos pelo autor é aceitável como início de prova material do labor rural no período de 02/02/2006 a 31/12/2009.***
>
> *Destaco que o termo de declaração juntado ao processo administrativo (evento 1_PROCADM7, fl. 15) não faz prova em face de terceiros, ou seja, é inoponível contra o INSS, porque o art. 368 do CPC/1973, tanto quanto o art. 408 do CPC/2015, prescrevem que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato". Então, também não vale como início de prova material. Ademais, o termo de declaração equipara-se à prova testemunhal, com o agravante de o declarante não prestar compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002). Como se não bastasse, o termo de declaração foi emitido em 2017, muito tempo depois do período em que os fatos declarados teriam ocorrido. O início de prova material precisa ser contemporâneo aos fatos que se predispõe a comprovar (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização).*
>
> *Além disso, o proprietário rural, Ozébio Virgílio Peterle, não é parente do autor. Documentos comprobatórios de propriedade rural em nome de terceiros, que não tenham vínculo de parentesco com o requerente, não servem como início de prova material, porque do fato de um estranho ser fazendeiro (fato secundário) não decorre o fato de o autora ter sido lavrador (fato principal, a ser provado).*
>
> *O início de prova material não passa de prova indiciária. Não precisa provar diretamente o efetivo exercício da atividade rural, mas apenas fatos secundários dos quais se possa inferi-la.*
>
> *De acordo com a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização, "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício". A eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente. A Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

enuncia que "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório". Segue o teor dos depoimentos:

1ª testemunha - Alcineu Pertele

O depoente conhece o autor há mais de 20 anos; o depoente não sabe o que o autor fazia quando o conheceu porque ele veio de Iúna com o irmão dele para trabalhar com o depoente na parceria; confirma que ele veio de Iúna; o depoente não sabe o que o autor fazia em Iúna; ***o autor foi trabalhar para o depoente em 1997; ficou trabalhando 3 anos;*** *o depoente é proprietário; quando o autor veio trabalhar para o depoente, ele tinha a esposa, a filha e o filho, eram em 4; eles moravam dentro da propriedade do depoente; eles tocavam lavoura de tomate, batata e hortaliça, milho, feijão; depois que saiu da propriedade do depoente, o autor foi morar com a Dona Glória, lá em Vítor Hugo; Glória é proprietária; quando o autor saiu da casa do depoente, ele trabalhou 1 ano e pouco na rua, no [?]; depois, o autor saiu [da propriedade da Dona Glória] e foi morar com Everaldo Pertele, na Fazenda do Estado; o autor é diarista; o autor atualmente é diarista;* ***o autor trabalhou na prefeitura de Domingos Martins durante 1 ano e pouco; a depoente acredita que foi de 2002 a 2004****; atualmente, o autor tem trabalhado como diarista na roça.*

2ª testemunha - Gilson João Grecco

O depoente conhece o autor há mais de 30 anos; quando o conheceu, o autor trabalhava na roça, em Jucu; o depoente é lavrador; o depoente é proprietário; ***o autor já teve contrato com o depoente durante 5 anos;*** *o filho do autor pagava por mês; eles pagava dois salários por mês; era contrato de arrendamento, casa, tobata, energia, tudo; trabalhava o autor, o Mauro, que é filho dele, a esposa do autor e a do filho dele, 4 pessoas; eles moravam dentro do terreno do depoente; eles tocavam lavoura de morango, couve, tomate e feijão; o autor trabalhou antes do depoente para o Ozébio Pertele; o depoente nunca ouviu o nome Glória Barbosa Geraldo; o autor já trabalhou na rua, próximo da casa do depoente, na prefeitura; trabalhou lá durante 1 ano e pouco; o autor não tem outra fonte de renda que não seja da roça; o depoente soube que o autor está trabalhando para os "outros" lá no Caxixe; o depoente ficou sabendo "por alto";* ***o contrato de arrendamento do autor com o depoente foi feito de 2013 a 2018; o depoente fez o contrato inicialmente com o filho do autor; posteriormente, o filho levou os pais [o autor e sua esposa], por isso o nome do autor foi incluído no contrato de arrendamento em 2016; o contrato foi firmado com prazo de vigência de 2013 a 2018, 5 anos; o autor trabalhou durante esse período todo na propriedade do depoente****.*

3ª testemunha - Helena Modolo Peterle

A depoente conhece o autor a uns 20 anos; o autor veio de Iúna para trabalhar com a depoente, então ficou conhecendo-o; a depoente trabalha na roça também; a depoente é proprietária; o autor trabalhou para a depoente; trabalhavam o autor, a esposa junto com os filhos; 2 filhos; eles moravam dentro da propriedade da depoente; eles tocavam lavoura de milho, feijão, tomate, batata, morango; ***o autor saiu da propriedade da depoente e foi trabalhar na [propriedade da] Glória, que fica em Vítor Hugo****; o autor trabalhou um tempinho na rua, cerca de 1 ano, 1 ano e meio, no máximo, varrendo, mas ele não se adaptou e voltou a trabalhar na roça novamente; o autor não tem outra fonte de renda que não seja da roça; atualmente o que a depoente sabe é que o autor trabalha de diarista na roça, ele só sabe fazer isso.*

Nenhuma das testemunhas mencionou eventual labor rural do autor na propriedade de Dionizio Berude no período de e 11/11/1990 a 29/02/1992.

Alcineu Pertele e sua esposa, Helena Modolo Peterle, prestaram depoimento como testemunhas e confirmaram que o autor trabalhou na sua propriedade durante três anos, de 1997 a 2000. Eles também confirmaram que, de lá, o autor foi trabalhar na propriedade de Glória Barbosa Geraldo.

Gilson João Grecco também prestou depoimento como testemunha e confirmou que o autor trabalhou na sua propriedade durante cinco anos, de 2013 a 2018.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A esposa do autor recebe aposentadoria por idade rural desde 05/05/2017 (evento 4_OUT2, fl. 2).

Nesse contexto, ficou provado que o autor exerceu labor rural em regime de economia familiar nos períodos de 01/07/1997 a 01/07/2000 (evento 1_PROCADM7, fls. 16-19), 02/01/2001 a 02/01/2002 (evento 1_PROCADM7, fls. 20-23) e 02/06/2013 até a DER, 26/12/2017 (evento 1_PROCADM7, fls. 4-7).

O INSS já averbou os períodos de 11/11/1990 a 29/01/1992, 20/03/1998 a 01/07/2000, 09/01/2001 a 02/01/2002 e 29/09/2016 a 26/12/2017 (evento 1_PROCADM12, fl. 24).

O autor tem direito à averbação do tempo de serviço rural referente aos períodos remanescentes, de 01/07/1997 a 19/03/1998, 02/01/2001 a 08/01/2001 e 02/06/2013 a 28/09/2016.

De acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. Dessa forma, apenas o tempo de serviço rural até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. A partir da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deveria recolher a contribuição previdenciária prevista nessa lei. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/91 somente se tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em outubro. Nesse sentido, o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91 previu que "As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991". Concluo que o tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. A averbação de tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Essa orientação, em regra, continua válida. Ressalvo que, com a superveniente previsão da aposentadoria por idade híbrida, fundada na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 com a redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalvo que, ainda de acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural sem recolhimento de contribuições não pode ser computado para efeito de carência, só para fins de tempo de contribuição.

Anotações do CNIS, contudo, indicam que o autor possuiu vínculo empregatício com o Município pelo menos no período de 06/2002 a 03/2004 (evento 1_PROCADM8, fl. 33):

Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
MUNICIPIO DE DOMINGOS MARTINS	Empregado	17/06/2002		03/2004
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	14/07/2003	11/09/2003	

O art. 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91 admite que a atividade rural seja descontínua para fins de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Os períodos descontínuos de atividade rural podem ser somados para completar tempo equivalente à carência da aposentadoria, a menos que no intervalo entre um e outro período o trabalhador rural abandone com ânimo definitivo o modo de vida rural. "A jurisprudência da TNU consolidou-se no sentido de que a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto" (Turma Nacional de Uniformização, PEDILEF 2008.70.57.001130-0, Relator Juiz Federal Rogerio Moreira Alves, DOU 31/05/2013).

O intuito do legislador ao prever a possibilidade de descontinuidade do trabalho rural foi permitir o afastamento do campo por curtos períodos, principalmente em razão da natureza sazonal inerente àquela atividade. É comum que nos períodos de entressafra o trabalhador rural busque exercer atividade urbana temporariamente. Todavia, a descontinuidade da atividade rural tolerada pela lei é apenas aquela aferida em curtos períodos. Assim é que o art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o membro do grupo familiar não perde a qualidade de segurado especial se tiver exercido atividade urbana durante período não superior a 120 dias corridos ou intercalados no ano civil. Portanto, se exercerem atividade urbana durante mais de 120 dias por ano, os períodos descontínuos de atividade rural do trabalhador rural não podem ser computados para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural "pura".

No presente caso, houve ruptura do autor com modo de vida rural no período de 06/2002 a 03/2004. Assim, os períodos remotos (11/11/1990 a 29/01/1992, 01/07/1997 a 01/07/2000 e 02/01/2001 a 02/01/2002) não podem ser somados ao período recente (02/06/2013 a 26/12/2017) para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural "pura". Por outro lado, os período recente é insuficiente para cumprir a carência do benefício.

O autor, portanto, não tem direito à aposentadoria por idade rural.

Quando completar 65 anos de idade, o autor poderá requerer a aposentadoria por idade híbrida, somando o tempo de serviço rural com o tempo de contribuição em atividade urbana (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente aos períodos de 01/07/1997 a 19/03/1998, 02/01/2001 a 08/01/2001 e 02/06/2013 a 28/09/2016.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de aposentadoria por idade rural."

09. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar todo o período de carência**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de casamento do autor de 24/12/1979, na qual o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1_PROCADM7, fl. 10), o contrato de parceria agrícola com Dionízio Berude, com prazo de vigência de 11/11/1990 a 11/11/1993, com firmas reconhecidas em 11/11/1990, e termo de acordo para desocupação do imóvel em 20/02/1992 (evento 1_PROCADM7, fls. 24-26 e 28), o contrato de parceria agrícola com Alcineu Peterle, com prazo de vigência de 01/07/1997 a 01/07/2000, com firmas reconhecidas em 20/03/1998 (evento 1_PROCADM7, fls. 16-19), o contrato de parceria agrícola com Glória Barbosa Geraldo, com prazo de vigência de 02/01/2001 a 02/01/2002 (verbal desde 20/04/1999), com firmas reconhecidas em 09/01/2001 (evento 1_PROCADM7, fls. 20-23), o contrato de arrendamento agrícola firmado por Max Mauro Ricarte e sua esposa com Gilson João Grecco, com prazo de vigência de 11/04/2013 a 11/04/2018, com firmas reconhecidas em 25/04/2013, e respectivo termo aditivo contratual com a inclusão do autor e sua esposa a partir de 02/06/2013, com firmas reconhecidas em 29/09/2016 são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, verifico que o autor reside na zona rural do Município de Domingos Martins (evento1, indeferimento13).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Além disso, o autor juntou aos autos a ficha de matrícula referente aos anos de **1987 a 1992** (evento 1_PROCADM11, fls. 11-14), a qual demonstra que os filhos estudaram em escola localizada na zona rural e a profissão dos genitores como lavradores. Quanto as fichas escolares destaco o entendimento recente da TNU:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

11. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

12. Insta destacar que o INSS concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural à esposa do autor em 05/05/2017 (evento4, out2, fl.2). Assim, considerando que foi concedido o benefício à esposa do autor em virtude do exercício de atividade rural como segurado especial em regime de economia familiar, essa prova é extensível ao autor como prova material de labor rural pelo mesmo período.

13. Quanto ao período em que o autor exerceu atividade urbana, de 17/06/2002 a 03/2004 (evento4, out8), tal fato não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria pretendida, *ex vi* do enunciado da Súmula 46, que a propósito, diz: *O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto. (DOU 15/3/2012, p. 119*). Destaco que o vínculo de natureza urbana do autor se deu por um curto período, a demonstrar que o sustento familiar sempre adveio do labor na roça. **Nesse contexto, entendo que o afastamento do autor durante curto período da área rural, não configura ruptura definitiva em relação ao campo**. A corroborar o exposto, posicionou-se recentemente Turma Nacional de Uniformização, conforme se dessume da ementa a seguir transcrita, *in litteris*:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA Nº 42 DA TNU. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO E AFASTAMENTO DO MEIO RURAL. DESCONTINUIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO. QUESTÃO DE ORDEM N° 13 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (...) Prosseguindo na análise da admissibilidade do recurso, verifico que o presente incidente apresenta dois pontos de divergência: a) **possibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural quando comprovado afastamento das atividades agrícolas por***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

***período superior a 36 meses**; e b) descaracterização do regime de economia familiar. (...) No que tange ao primeiro ponto de divergência, faço remissão ao que restou consignado no acórdão impugnado: **Em relação à aposentadoria por idade rural, o art. 143 da Lei n. 8. 213/91 exige o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício ou à implementação da idade**. Neste aspecto, importa destacar o entendimento recentemente firmado pela Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, em sessão realizada no dia 26/02/2013: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DE FORMA DESCONTÍNUA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. É possível a concessão de aposentadoria por idade rural, uma vez cumprido o tempo de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua. **O número de meses que o trabalhador rural fica afastado de suas atividades não é o fator determinante. O que fundamenta o direito à aposentadoria rural é a proteção dos trabalhadores que dedicaram todo um histórico de vida no campo. Exige-se apenas que o segurado totalize o número de meses igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício e se encontre no exercício da atividade rural, quando do requerimento administrativo. A perda da qualidade de segurado rural, regida pelo artigo 15 da Lei 8. 213/91, não tem o condão de prejudicar o cumprimento do tempo rural pela via da descontinuidade. As balizas temporais que levam à perda da qualidade de segurado não podem ser confundidas com o período de tempo que implica a ruptura do trabalhador em relação ao meio rural a ponto de afastar seu histórico de trabalho rural e o acesso às prestações destinadas aos trabalhadores rurais**. Em suma, uma coisa é a perda da qualidade de segurado; outra, a possibilidade do trabalhador se valer da cláusula da descontinuidade estabelecida no art. 143 da LBPS, que não tem limite temporal específico. (IUJEF 5002637-56. 2012. 404. 7116, Relator para acórdão: Juiz Federal José Antônio Savaris), sem grifo no original. No tocante à concessão do benefício, a autora, nascida em 06/04/1954, implementou o requisito etário em 2009, sendo o requerimento administrativo formulado no mesmo ano, oportunidade em que eram exigidos 168 meses de carência. Veja-se que o INSS reconheceu na esfera administrativa o labor rural da segurada nos períodos de 01/01/1980 a 04/08/1981, 01/04/1994 a 28/02/2002, 01/01/2006 a 31/03/2006 e de 01/01/2007 a 21/02/2011. Assim, considerando o tempo rural reconhecido no presente acórdão, somado àquele reconhecido na via administrativa, verifica-se que a parte autora ultrapassou significativamente o prazo carencial exigido, e, portanto, faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, desde a DER, em 15/07/2009, quando já implementava os requisitos necessários. Por sua vez, o precedente apresentado pela requerente traz o seguinte entendimento: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERCALAÇÃO COM ATIVIDADE URBANA. ART. 143 DA LEI Nº8.213/91. 1. Para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, é aquela em que o exercício de atividade urbana de forma intercalada não supera o período de 3 (três) anos. 2. Caso em que o período de atividade urbana foi exercido por mais de 8 (oito) anos (de 1989 a 1997), não tendo sido comprovado que, no período imediatamente anterior ao requerimento (1999), a autora tenha desempenhado atividade rurícola pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano em que completou a idade (1999): 108 meses ou 9 anos, ou seja, desde 1990. 3. Aposentadoria por idade rural indevida. 4. Pedido de uniformização improvido. (PEDILEF 2007.83.04.50.0951-5, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/10/2009). Verifica-se, portanto, que o acórdão atacado considerou que a perda da qualidade de segurado rural, em razão de afastamento por período de tempo superior ao previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não tem o condão de prejudicar o cumprimento do tempo necessário para o cumprimento da carência, enquanto que o precedente invocado considera que a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, aquela na qual o afastamento do segurado das atividades rurais não supera o período de 3 (três) anos. Assim, em princípio, estaria demonstrada a divergência. No entanto, **este Colegiado recentemente se posicionou sobre a controvérsia, adotando entendimento semelhante ao adotado pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul**. Confira-se: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA FORMULADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO E AFASTAMENTO DO MEIO RURAL POR CURTO PERÍODO DE TEMPO. RETORNO AO MEIO RURAL ANTES DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTINUIDADE. PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AS BALIZAS TEMPORAIS QUE LEVAM À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO (LEI 8.213/91, ART. 15) NÃO PODEM SER CONFUNDIDAS COM O PERÍODO DE TEMPO QUE IMPLICA A*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RUPTURA DO TRABALHADOR EM RELAÇÃO AO MEIO RURAL A PONTO DE AFASTAR SEU HISTÓRICO DE TRABALHO RURAL E O ACESSO ÀS PRESTAÇÕES DESTINADAS AOS TRABALHADORES RURAIS. QUESTÃO DE ORDEM 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. [...] 2. Em seu pedido de uniformização, alega a parte ré que "o segurado que deixa de exercer atividades rurais durante lapso superior a três anos –hipótese dos autos – deve, quando voltar a exercer tais atividades, laborar novamente pelo lapso equivalente à carência exigida para o benefício que pretende obter junto à previdência social". Aduz que o acórdão recorrido contraria precedentes desta Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 200783045009515, PEDILEF 2006.71.95.018143-8 e Súmula 54). 3. O incidente de uniformização foi admitido na origem. 4. No caso, entendo que o incidente de uniformização não merece ser conhecido. 5. De fato, ***a TNU chegou a encampar a orientação no sentido de que "a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, é aquela em que o exercício de atividade urbana de forma intercalada não supera o período de 3 (três) anos"*** *(PEDILEF 200783045009515, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, j. 03/08/2009, DJ 13/10/2009).* ***Contudo, amadurecendo o debate, a TNU evoluiu seu posicionamento quanto ao tema, passando a compreender que: "se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício****. Aplica-se à espécie o regramento específico do art. 143 da Lei 8213/91, o qual reconhece o período de exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo****. No presente caso, a parte autora permaneceu afastada por quatro anos do meio rural, tendo comprovado que após esses 4 anos retornou ao meio rural, fazendo, portanto, em tese, jus ao benefício" (PEDILEF 2007.83.05.50.0279-7, Rel. p/ Acórdão Juiz Federal Otávio Port, j. 02/08/2011, DJ 24/04/2012).* ***Atualmente, mesmo no âmbito administrativo, quando se analisa a descontinuidade do trabalho rural, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à outorga da aposentadoria por idade. Exige-se apenas que o segurado totalize o número de meses igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício e se encontre no exercício da atividade rural, quando do requerimento administrativo****. A propósito, veja-se o que dispõe a IN 45/2010:* ***"Art. 145. No caso de comprovação de desempenho de atividade urbana entre períodos de atividade rural, com ou sem perda da qualidade de segurado, poderá ser concedido benefício previsto no inciso I do art. 39 e art. 143, ambos da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumpra o número de meses de trabalho idêntico à carência relativa ao benefício, exclusivamente em atividade rural, observadas as demais condições (IN 45/2010).*** *No mesmo sentido da decisão atacada, destaco ainda os seguintes precedentes, os quais reforçam que:"****a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto, conforme as particularidades regionais****" (PEDILEF 00072669020114013200, DOU 20/06/2014; PEDILEF 2007.82.01.501836-6, DOU 15/06/2012; PEDILEF 0004050-20.2004.4.02.5050, DOU 27/04/2012; e PEDILEF 2008.70.57.001130-0, DOU 31/05/2013). [...] (PEDILEF 05097185120134058400, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 03/07/2015 PÁGINAS 116/223.) Visto isso, e tendo em conta que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento atualmente predominante no âmbito deste Colegiado, é o caso de aplicação da Questão de Ordem n° 13 deste órgão uniformizador, segundo a qual "não cabe Pedido de Uniformização quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido". Desse modo, o incidente apresentado não merece ser conhecido. Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do incidente de uniformização.Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, NÃO CONHECER do incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do voto-ementa do Relator.*

(PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

14. Assim, para fins de concessão de aposentadoria por idade, o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência *pode ser descontínuo*, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, de acordo com o art.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 241

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

143 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural

15. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor do autor JADEIR PEDRO RICARTE o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 26/12/2017 **(**DER), tudo corrigido conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001515001v2** e do código CRC **1d2f2351**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:3

5014143-45.2020.4.02.5001 **500001515001 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 242

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5001673-76.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
EMBARGANTE: NEUSA MATOS VIMERCATI (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

RELATÓRIO

01. NEUSA MATOS VIMERCATI interpõe embargos de declaração (evento63) em face do acórdão da Turma Recursal que negou provimento ao recurso da autarquia e manteve a sentença por seus próprios fundamentos (evento56). A embargante sustenta que houve erro material no r. Acórdão visto que não houve a condenação do INSS em custas e honorários, mesmo ele sendo "recorrente vencido" nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais, de modo genérico, para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. No caso em tela, verifico ter havido **erro material,** visto que o acordão vencedor negou provimento ao recurso e manteve a sentença por seus próprios fundamentos, entretanto, deixou de condenar a autarquia, parte sucumbente, em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95.

05. Posto isso, conheço os Embargos de Declaração e, no mérito, voto por dar provimento tão-somente para corrigir erro material e modificar o acórdão, no tocante à condenação em honorários, que passa a contar com a seguinte redação: "***SEM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. CONDENO O INSS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, OS QUAIS FIXO EM 10% SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, NOS TERMOS DO ART. 55, DA LEI N. 9.099/95, E DO ENUNCIADO N. 111, DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE AS PARTES. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, CERTIFICADO PELA SECRETARIA DAS TURMAS RECURSAIS DA SJES, REMETAM-SE OS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM, PARA A LIQUIDAÇÃO E A EXECUÇÃO DA SENTENÇA, COM A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1008, DO CPC. CUMPRA-SE. DISPENSADA A LAVRATURA DO ACÓRDÃO.".***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 242

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001511345v2** e do código CRC **9fd0a0ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:36

5001673-76.2020.4.02.5002 **500001511345 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 243

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005724-33.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EMILIA RIGO DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EMILIA RIGO DE ALMEIDA interpõe recurso inominado (evento19) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde o indeferimento administrativo (evento13).

2. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Sustenta que o próprio INSS reconheceu a atividade rural a partir de 01/01/2006, não podendo o judiciário interferir no ato jurídico perfeito e acabado na esfera administrativa a favor do segurado, diante de documentos hábeis e sem qualquer tipo de vício que prejudique a sua análise. Alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal. Desta forma, requer o recebimento do recurso e o provimento do mesmo para ANULAR A SENTENÇA em razão da ausência de fundamento e do cerceamento do direito de defesa, haja vista a não realização da audiência, e retornar os autos para a respectiva realização com o objetivo de colher a oitiva das testemunhas com a finalidade de demonstrar o labor rural anterior ao reconhecimento administrativo em 01/01/2006, ou seja a sentença reformada, diante dos documentos apresentados, julgando PROCEDENTES os pedidos elencados na inicial, com a respectiva concessão da tutela antecipada, por ser medida de Justiça.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento23).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

6. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. A autora nasceu em **10/11/1963** (evento1, procadm4, fl.06), tendo completado o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **22/11/2018** (evento1, procadm4, fl.142). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 243

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido da autora sob o seguinte argumento:

> *"(...)Conforme o art. 11, § 1º, da Lei n. 8213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*
>
> *Tendo isso em conta, denota-se que a atividade exercida pela parte autora não se revela imprescindível ao sustento do núcleo familiar, aqui incluído o próprio sogro da autora, sendo possível inferir que a atividade desempenhada pela família gera frutos além do necessário para a própria subsistência, o que afasta a possibilidade do reconhecimento do tempo especial rural.*
>
> *Ademais, cumpre ressaltar que o marido da parte autora é contribuinte individual durante o período em que pretende o reconhecimento do período especial, circunstância também incompatível com o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar.*
>
> *Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, julgo improcedente o pedido."*

8. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência (2003 a 2018)**. A certidão de casamento da autora com Zeferino Neylon de Almeida, contraído em 26/06/1989, na qual consta a profissão da autora como encadernadora e do marido como pecuarista (evento1, procadm4, fl. 07), a ficha do Sindicato Rural com filiação em 30/06/2006 (evento1, procadm4, fl. 25), os contratos de parceria pecuária realizados com o sogro da autora pelos períodos de 29/06/2006 a 29/06/2014, de 08/10/2014 a 08/10/2016, de 20/04/2017 a 20/04/2019, com firmas reconhecidas nas respectivas data de assinatura (evento1, procadm4, fl. 26/34), a escritura pública de inventário, na qual consta o marido da autora como herdeiro de parte de propriedade rural – 01/08/2016 (evento1, procadm4, fl. 35/74), a ficha cadastral da agropecuária – 2017/2018 (evento1, procadm4, fl. 75), a declaração de aptidão ao Pronaf – 2011 e 2017 (evento1, procadm4, fl. 78/79), as notas fiscais de leite emitida pela Cooperativa Selita em nome da autora ou do marido – 2004, 2008 (evento1, procadm4, fl.84/86, as notas fiscais de produtor em nome do marido da autora e outros (evento1, procadm4, fl.87/93) e o ITR – 2017 do Sítio Flamboiã em nome do marido da autora – 30,4 hectares (evento1, procadm4, fl.96) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Insta destacar que o INSS reconheceu o período de labor rural da autora de 01/01/2006 a 04/12/2018 na qualidade de segurada especial (evento1, procadm4, fl.141). É de se ter em conta ainda que a autora reside na zona rural do Município de Presidente Kennedy (evento1, procadm4, fl.116).

9. Quanto às contribuições como trabalhadora autônoma e empregada constantes no CNIS da autora entre 1985 e 1989 (evento1, procadm4, fl.117/124), considero que se deram em período muito remoto ao que se pretende comprovar (2003 a 2018), antes mesmo da autora se casar e passar a exercer atividade rural com o marido. Ademais, o mero exercício de atividade urbana não basta para descaracterizar a condição de segurado especial, conforme veiculado no enunciado nº 41 da TNU ("*A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto*").

10. Quanto ao fundamento da sentença de que restou descaracterizado o regime de economia familiar em razão do marido da autora ser contribuinte individual (evento1, procadm4, fl.131), verifico que restou demonstrado que o marido da autora era pecuarista, além do mais, pela

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 243

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

análise do CNIS, verifico que os salários de contribuições não ultrapassam o valor de 1 salário-mínimo (consulta Sistema CNIS). Assim, entendo que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não basta para descaracterizar a condição de segurado especial, conforme veiculado no enunciado nº 41 da TNU *("A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto").* Essa orientação baseia-se na constatação de que as módicas condições econômicas dos segurados, que laborem em regime de economia familiar, são capazes de comprometer sua subsistência, motivo por que eventual trabalho urbano não descaracteriza tal sistema colaborativo, desde que a renda obtida com o trabalho rurícola continue sendo essencial à subsistência da família.

11. Rendimentos de atividade urbana que não superem o valor de dois salários-mínimos não tornam dispensável o trabalho rural do cônjuge, conforme jurisprudência do TRF da 4ª Região. Porém, "*superado o montante de dois salários-mínimos percebidos pelo cônjuge, fica descaracterizada a qualidade de segurado especial, sendo inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural*" (TRF-4 - AC: 36838120144049999 RS 0003683-81.2014.404.9999, Relator: Relatora, Data de Julgamento: 27/04/2016, SEXTA TURMA)

12. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

13. Quanto a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal, registro que a alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019 possibilitou que a comprovação da atividade do segurado especial fosse realizada por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

14. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora EMILIA RIGO DE ALMEIDA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 22/11/2018 **(**DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001548482v2** e do código CRC **9b5b2d96**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:53

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 244

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002715-85.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOZELIO RODRIGUES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOZELIO RODRIGUES PEREIRA interpõe recurso inominado (evento67) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra/ES que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade rural (evento61).

2. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Alega que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal. Em face do exposto, requer o provimento do presente recurso, com a consequente reforma da r. Sentença, para que seja reconhecido o desempenho da atividade rural nos períodos de 1996 a 28/05/2019 e concedida a aposentadoria por idade, nos termos em que requerida na petição inicial. Subsidiariamente requer ainda o reconhecimento do tempo de serviço rural pelo tempo que se apresentou documentos probantes ou que se extinga o processo sem resolução do mérito e que se oportunize a parte provar o tempo declarado, já que o juízo de piso declara não haver documentos probantes. Subsidiariamente, em vista do cerceamento de defesa, requer a anulação da sentença, com a reabertura da instrução probatória e a apresentação de novos documentos e para que seja produzida prova testemunhal em juízo.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento70).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

6. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. O autor nasceu em **17/05/1959** (evento1, RG7), tendo completado o requisito etário em **2019**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **03/06/2019** (evento1, procadm5, fl.33). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2004 a 2019**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 244

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) certidão de casamento seu casamento com Neuza Vieira Serrano, contraído em 17/05/2000, na qual consta a profissão do autor como feirante (evento1, procadm3, fl.17); ii) ITR – 1965 e 2015 e CCIR – 2000/2002 e 2018 da propriedade rural em nome do genitor do autor (evento1, procadm3, fl.20 e procadm4, fl.13); iii) declaração de aptidão ao Pronaf – 24/01/2018 (evento1, procadm3, fl.21); iv) declaração de terceiros (evento1, procadm3, fl.22 e 25); v) contrato de comodato entre o autor e o genitor pelo período de 05/06/2017 a 05/06/2027, com firma reconhecida em 05/2019 (evento1, procadm3, fl.23/24); vi) filiação ao Sindicato Rural em 31/01/2018 (evento1, procadm3, fl.28); vii) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm4, fl.03/11).

8. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido da autora sob o seguinte argumento:

> *"(...)A autora nasceu em 17/05/1959 (evento 1). Quando requereu a aposentadoria em 03/06/2019, quando já havia completado 60 anos de idade, preenchendo o primeiro requisito do benefício.*
>
> *Quanto ao segundo requisito, a comprovação do tempo de serviço rural depende de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).*
>
> *O autor possui alguns vínculos empregatícios de natureza urbana anotados em sua CTPS até 1985 (evento 15).*
>
> *Na certidão de casamento ocorrido em 17/05/2000 consta a profissão de feirante do autor (evento 15, fl. 17). Ocorre que nem sempre o feirante é lavrador. Por vezes o feirante apenas revende produtos cultivados por outras pessoas.*
>
> *Os documentos juntados como início de prova material são muito próximos à data do requerimento administrativo: declaração de aptidão ao PRONAF datada de 24/01/2018, contrato de comodato rural, com firma reconhecida em 2017, ficha de atendimento ambulatorial datado de 2018 em que consta a profissão de lavrador do autor (evento 15).*
>
> *O termo de declaração constante de instrumento particular (evento 15, fl. 22) não faz prova em face de terceiros, porque o art. 368 do CPC prescreve que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).*
>
> *Os documentos referentes à propriedade rural apresentados em nome de terceiro não são hábeis à comprovação do trabalho rural. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros, **desde que integrantes do mesmo grupo familiar**, como início de prova material para comprovação da atividade rural (precedente: EREsp 155.300-SP, DJU 21/9/1998, p. 52). No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização: "Certidão de registro de imóvel rural em nome do pai do autor, onde este alega haver trabalhado, serve como início de prova material do labor rural" (TNU, PEDILEF 2006.72.95.0180588, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 22/07/2011). No caso dos autos, o proprietário rural não é integrante do grupo familiar do autor.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 244

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Foi realizada Justificação Administrativa, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de três testemunhas (evento 51), os quais afirmaram que o autor trabalhou na lavoura. A primeira testemunha disse que nunca encontrou o autor trabalhando na roça nas vezes em que passeou pela propriedade.

Ocorre que a prova documental é insuficiente e não demonstra que o autor tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ***em número de meses idênticos à carência do referido benefício.***

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.".*

9. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar todo o período de carência (2004 a 2019)**. A certidão de casamento seu casamento com Neuza Vieira Serrano, contraído em 17/05/2000, na qual consta a profissão do autor como feirante (evento1, procadm3, fl.17), o ITR – 1965 e 2015 e CCIR – 2000/2002 e 2018 da propriedade rural denominada Sítio Braço do Norte em nome do genitor do autor (evento1, procadm3, fl.20 e procadm4, fl.13), a declaração de aptidão ao Pronaf – 24/01/2018 (evento1, procadm3, fl.21), o contrato de comodato entre o autor e o genitor pelo período de 05/06/2017 a 05/06/2027, com firma reconhecida em 05/2019 (evento1, procadm3, fl.23/24), a filiação ao Sindicato Rural em 31/01/2018 (evento1, procadm3, fl.28) e a ficha de atendimento ambulatorial com ano de registro em 1999 e atendimentos até 2019 constando endereço no Sítio Braço do Norte (evento1, procadm4, fl.03/11) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, verifico que o autor reside no Sítio Braço do Norte, zona rural do Município de Fundão (evento1, procadm5, fl.33). Insta destacar que **não consta qualquer vínculo de natureza urbana** no CNIS do autor no período que se pretende comprovar (evento1, procadm5, fl.20).

10. Convém esclarecer que a profissão de feirante por si só não impede o reconhecimento da atividade rural na condição de segurado especial, visto que a parte pode cultivar os produtos vendidos. E no presente caso restou comprovado o labor rural do autor na propriedade do genitor.

11. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

12. Quanto a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal, registro que a alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019 possibilitou que a comprovação da atividade do segurado especial fosse realizada por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais. Além do mais, verifico que foi realizada JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA pelo próprio INSS, tendo sido colhido o depoimento de três testemunhas (Evento 51). Rejeito a alegação.

13. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora JOZELIO RODRIGUES PEREIRA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 03/06/2019 (DER), tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 244

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001539357v3** e do código CRC **5a218e6b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:42

5002715-85.2019.4.02.5006 **500001539357 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 245

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006680-49.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: OLIVEIRA BATISTA FABIANO (AUTOR)
ADVOGADO: GEORGE PEREIRA DA SILVA (OAB ES029159)
ADVOGADO: CLEMILSON RODRIGUES PEIXOTO (OAB MG106631)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. OLIVEIRA BATISTA FABIANO interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou parcialmente procedente seu pedido apenas para condenar a parte Ré a reconhecer os períodos de 01/02/1990 a 30/12/1993; 14/12/1998 a 02/03/1999; 01/03/2001 a 18/06/2001; 08/03/2002 a 03/05/2006; 01/11/2006 a 07/02/2007; 01/04/2007 a 04/01/2008; 01/07/2008 a 11/05/2009; 01/11/2009 a 14/01/2011; 15/01/2011 a 23/11/2011 e de 01/12/2018 a 09/02/2020 com o respectivo registro nos assentamentos previdenciários da parte Autora (evento16).

02. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento24).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **26/03/195**8 (evento1, RG3), tendo completado o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. O autor requereu a aposentadoria rural em **18/06/2020** (evento1, indeferimento6). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018 ou de 2005 a 2020**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 245

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) certidão de seu casamento com Ana Calixto, contraído em 02/06/1979, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento6, procadm2, fl.25); ii) ficha do Sindicato Rural com admissão em 29/12/2014 (evento6, procadm2, fl.26); iii) declaração de terceiros (evento6, procadm2, fl.27/35); iv) contrato de parceria pelo período de 28/11/2014 a 28/11/2017, com firma reconhecida na respectiva data (evento6, procadm2, fl.36/37).

08. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Exame do caso concreto.*
>
> *Diante de todo o arcabouço fático-jurídico mencionado, passo à análise dos pedidos formulados pela parte autora.*
>
> *No caso, a autora apresentou como início de prova material os documentos a seguir listados, todos anexados no evento 1:*
>
> - *CTPS de sua titularidade;*
> - *Declaração de exercício de atividade rural nº 07178/2018;*
> - *Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaçuí-ES;*
> - *Declarações de Dermeval Avelino de Mendonça e Miguel Azevedo de Souza*
> - *Escritura de compra e venda do imóvel situado no lugar Guaçuí em seu nome;*
>
> *Não obstante a documentação apresentada, verifica-e que a parte Autora atingiu 177 meses e 27 dias de exercício de atividade rural, consoante tabela abaixo.*
>
> *Nº COMUM*
> *Data Inicial Data Final Total Dias Anos Meses Dias*
> *1 01/02/1990 30/12/1993 = 1.410 3 11 -*
> *2 14/09/1998 02/03/1999 = 169 - 5 19*
> *3 01/03/2001 18/06/2001 = 108 - 3 18*
> *4 08/03/2002 03/05/2006 = 1.496 4 1 26*
> *5 01/11/2006 07/02/2007 = 97 - 3 7*
> *6 01/04/2007 04/01/2008 = 274 - 9 4*
> *7 01/07/2008 11/05/2009 = 311 - 10 11*
> *8 01/11/2009 14/11/2011 = 734 2 - 14*
> *9 15/01/2011 23/11/2011 = 309 - 10 9*
> *10 01/12/2018 09/02/2020 = 429 1 2 9*
> *Total 5.337 14 9 27*
> *Total Comum = 5.337 14 9 27*
>
> *Tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade rural.*
>
> *Pelas razões acima expostas, há como reconhecer os períodos de 01/02/1990 a 30/12/1993; 14/12/1998 a 02/03/1999; 01/03/2001 a 18/06/2001; 08/03/2002 a 03/05/2006; 01/11/2006 a 07/02/2007; 01/04/2007 a 04/01/2008; 01/07/2008 a 11/05/2009; 01/11/2009 a 14/01/2011; 15/01/2011 a 23/11/2011 e de 01/12/2018 a 09/02/2020 como atividade rural.*
>
> *Assim, não há como ser aplicado, no caso, o disposto no § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e ser concedida a aposentadoria por idade pleiteada desde 18/06/2020, não possuindo, ainda, a carência mínima legalmente exigida para a obtenção do benefício.*
>
> *III. DISPOSITIVO.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 245

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para condenar a parte Ré a reconhecer os períodos de 01/02/1990 a 30/12/1993; 14/12/1998 a 02/03/1999; 01/03/2001 a 18/06/2001; 08/03/2002 a 03/05/2006; 01/11/2006 a 07/02/2007; 01/04/2007 a 04/01/2008; 01/07/2008 a 11/05/2009; 01/11/2009 a 14/01/2011; 15/01/2011 a 23/11/2011 e de 01/12/2018 a 09/02/2020 com o respectivo registro nos assentamentos previdenciários da parte Autora."

09. De início, ao contrário do que restou assentado na sentença, registro que as provas encartadas aos autos permitem concluir que, de fato, o autor trabalhou no labor rural **por toda a vida**. A certidão de casamento do autor, contraído em 02/06/1979, na qual consta a sua profissão como lavrador (evento6, procadm2, fl.25), a ficha do Sindicato Rural com admissão em 29/12/2014 (evento6, procadm2, fl.26) e o contrato de parceria pelo período de 28/11/2014 a 28/11/2017, com firma reconhecida na respectiva data (evento6, procadm2, fl.36/37) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, os vínculos como trabalhador rural constantes no CNIS do autor entre 1998 e 2020 correspondem a **elemento de elevada carga probatória**, no sentido de que o autor dedicava-se ao trabalho campesino, conforme se observa do extrato abaixo transcrito:

nciárias

Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
07.023.00206/81	JOSE AMERICO MARQUES CARDOSO	Empregado	14/09/1998		12/1998
01.665.483/0001-06	I.R.H. MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA	Empregado	23/02/1999	20/04/1999	04/1999
07.023.00206/81	JOSE AMERICO MARQUES CARDOSO	Empregado	01/09/1999	18/06/2001	07/2001
07.023.00206/81	JOSE AMERICO MARQUES CARDOSO	Empregado	01/03/2001		
50.004.75873/85	JOAO MANOEL MARTINS DE OLIVEIRA	Empregado	08/03/2002	03/05/2006	05/2006
50.002.62837/84	ZELIA MEIRELES MARTINEZ	Empregado	01/11/2006	07/02/2007	02/2007
07.023.00010/87	WELINGTON JOSE MACHADO	Empregado	01/04/2007	04/01/2008	01/2008
07.023.00010/87	WELINGTON JOSE MACHADO	Empregado	01/07/2008	11/05/2009	05/2009
04.726.346/0001-22	V. S. FERREIRA MACHADO	Empregado	01/11/2009	14/01/2010	01/2010
04.726.346/0001-22	V. S. FERREIRA MACHADO	Empregado	01/06/2010		07/2010
11.637.211/0001-56	SANTA CATARINA TRANSPORTES E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA	Empregado	01/06/2010	23/11/2011	11/2011
27.318.658/0001-00	BAZAR PIROVANI LTDA	Empregado	03/06/2013	22/07/2013	07/2013
1638058536	21 - PENSAO POR MORTE PREVIDENCIARIA	Não Informado	13/09/2017		
089.142.237-44	VITOR SILVA VITORIO	Empregado	01/12/2018		
51.220.97813/86	VITOR SILVA VITORIO	Empregado	01/12/2018	07/01/2020	01/2020

10. Convém esclarecer que os **curtos vínculos urbanos nos períodos de 23/02/1999 a 20/04/1999 e de 03/06/2013 a 22/07/2013 não tem o condão de descaracterizar o trabalhado rural de toda uma vida**, *ex vi* do enunciado da Súmula 46, que a propósito, diz: *O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto. (DOU 15/3/2012, p. 119*).

11. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

12. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora OLIVEIRA BATISTA FABIANO o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 18/06/2020 **(**DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 245

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001524325v3** e do código CRC **3c7c9cb9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:54

5006680-49.2020.4.02.5002 **500001524325 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 246

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5001210-37.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: ARISIO LOUZADA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RELATÓRIO

01. ARISIO LOUZADA interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão exarado no Evento 46. Argumenta, em síntese, omissão quanto a apreciação das provas dos autos. Sustenta ainda que deve ser determinada a impossibilidade de repetibilidade dos valores percebidos a título de tutela provisória posteriormente revogada.

02. Relatei o necessário. Passo a decidir.

VOTO

03. O recurso interposto não deve ser conhecido. Os Embargos de Declaração foram interpostos com base no Voto do Juiz Relator (Evento 46). Todavia, como se vê do EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 23/11/2021 (Evento 45), referido voto não prevaleceu. Conforme certificado a 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, CONHECER O RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS PARA JULGAR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO O PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL ENTRE 2001 A 2019. NO MAIS, MANTIDA SENTENÇA.

04. O voto que prevaleceu consta do Extrato de ata (Evento 45 ao final), com o seguinte teor:

> *DIVIRGÊNCIA PARCIAL*
>
> *Acompanho o relator na fundamentação, mas divirjo do resultado do julgamento.*
>
> *Todavia, em inteligência ao entendimento fixado pelo STJ no julgamento do **Tema Repetitivo nº 629**, qual seja, deve-se extinguir a ação sem julgamento mérito, quanto ao pedido de reconhecer tempo rural sem provas. Veja-se:*
>
> *"TEMA **629:** A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 246

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Inexistindo documentos suficientes à comprovação do direito do segurado à comprovação do labor rural, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, possibilitando a proposição de nova ação futuramente, se for o caso.

Ante o exposto, voto por ***DAR parcial provimento*** *ao recurso do INSS para julgar sem resolução do mérito o pedido de averbação de tempo rural entre 2001 a 2019.* ***No mais, mantida sentença.*** *Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, observado o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.*

04. A interposição de recurso, nos termos em que realizada, caracteriza ausência de correlação, sendo o recurso manifestamente inadmissível, não havendo que se conhecer do recurso interposto.

05. Pelo exposto, voto por não conhecer dos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001513787v3** e do código CRC **c72f4c97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:34

5001210-37.2020.4.02.5002 **500001513787 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 247

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5031676-80.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MAURICIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA DA ROCHA CARVALHO (OAB ES3844ES)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou procedente o pedido da parte autora ao condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por idade rural na DER (04/06/2019), mediante o cômputo como carência de períodos de auxílio-doença*. O recorrente-INSS sustenta em suas razões recursais que é inconcebível que se compute o período de auxílio-doença como tempo de CARÊNCIA, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia, e assim, não haveria fonte de custeio. Pugna pelo provimento do recurso para reforma da sentença, IMPROCEDÊNCIA "in totum" dos pedidos consignados na Petição Inicial. Requer, a anulação da sentença recorrida, no que tange à fixação de multa de R$ 500,00, tendo em vista a falta de fundamentação; a reforma da sentença atacada, tendo em vista que ela não se encontra em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

02. MAURICIO DE OLIVEIRA ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.**

VOTO

04. É pacífico o entendimento de que a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos podem ser considerados, inclusive para fins de carência, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439), e segundo o Enunciado nº 73 da TNU: ***"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social"***. A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado para fins de carência, e não apenas como tempo de contribuição (art. 55, II, Lei nº 8.213/91).

05. Esse também é o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 247

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. DIREITO À CONTAGEM. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009). A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008). Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)

06. Na hipótese, os períodos de auxílio-doença entre **22/10/2002 a 04/12/2002, 26/08/2004 a 30/11/2004, 02/05/2005 a 30/06/2006, 26/04/2006 a 30/06/2008 e 09/09/2009 a 12/07/2018** (evento 6, DOC2), foram intercalados por período de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, considerando que o INSS reconheceu tempo de labor rural do autor entre 15/07/1996 a 04/06/2019 (evento 6, DOC4, fl. 93).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 247

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

07. Até a DER 04/06/2019, o INSS apurou o total de 22 anos 10 meses e 20 dias de tempo de trabalho pelo autor, mas apenas 122 meses de carência de atividade rural (evento 6, DOC4 fl. 93), pois não computou os períodos em auxílio-doença para fins de carência, só para tempo de serviço. Com a contagem dos períodos em auxílio-doença para fins de carência, até a DER, o autor conta com 270 meses de carência (122 + 148), além de contar com mais de 60 anos de idade (26/07/1958), o que lhe garante uma aposentadoria por idade rural. Veja-se:

Período em auxílio-doença		**Somatório:**
22/10/2002 a 04/12/2002	normal	0 a 1 m 13 d
26/08/2004 a 30/11/2004	normal	0 a 3 m 5 d
02/05/2005 a 30/03/2006	normal	0 a 10 m 29 d
26/04/2006 a 30/06/2008	normal	2 a 2 m 5 d
09/09/2009 a 12/07/2018	normal	8 a 10 m 4 d
		12 a 3 m 26 d ou 148 meses de carência

08. Consigno, por oportuno, que não há burla à fonte de custeio a contagem de períodos em de auxílio-doença como carência, desde que intercalados, porque parte do custeio é realizado mediante contribuição direta do empregador nos quinze primeiros dias do afastamento do empregado ou contribuinte. Além disso, pode-se contar com as contribuições previdenciárias dos segurados aposentados que retornam à atividade, destinando-se as mesmas ao conjunto de benefícios previdenciários, lastreados no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da CF), ainda que esses aposentados que retornam ou se mantém no labor, não mais possam contar com uma nova aposentadoria.

09. Quanto à fixação de valor a título de astreintes, essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$ 100,00 é razoável e proporcional ao valor do salário mínimo, parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que **mantenho a multa no patamar de R$ 100,00** (cem Reais) por dia de atraso.

10. Ante o exposto, voto por Negar PROVIMENTO ao recurso do INSS. **Mantida a sentença.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001506147v4** e do código CRC **e2f1b722**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 247

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:13

5031676-80.2021.4.02.5001 **500001506147 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 248

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000402-86.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ELI GOMES DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO EDUARDO DUTRA XAVIER (OAB ES032369)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento18) contra sentença proferida pela MMª. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade rural desde a DER em 21/10/2019 (evento13). Em suas razões, argumenta que não foi possível confirmar a efetiva atividade rural da autora, eis que parte da terra é explorada por meeiro. Alega que o marido da autora, embora aposentado desde 2015 como segurado especial, já teve duas empresas durante o período de carência. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

02. MARIA ELI GOMES DE ALMEIDA ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento24).

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua**, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora completou 55 anos de idade em **04/09/2019** (evento1, CPF4), devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991) no período imediatamente anterior à data do implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício – **21/10/2019** (evento1, procadm9, fl.96). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2004 a 2019**.

05. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 248

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).

2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

2. Do caso concreto.

A autora completou a idade mínima em 2019 (nascimento em 1964), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.

Inicialmente, cabe destacar que, de acordo com o CNIS juntado nos autos, o cônjuge da autora é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 26/02/2015.

Como já mencionado, o tempo de carência de atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício. Assim, deve-se analisar o período de 2004 a 2019.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 248

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Analisando-se as provas para comprovação do quadro fático, observa-se que a autora juntou aos autos os seguintes documentos, no Evento 1, que abrangem o período de carência: Nota Fiscal de Produtor Rural em nome do cônjuge da autora nas datas de 17/06/2011, 11/08/2011, 01/09/2011, 07/10/2014, 01/02/2012, 19/06/2012, 04/07/2013, 25/02/2014, 17/07/2014 e 07/10/2014; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, em nome do cônjuge da autora, referente aos anos de 2006 a 2014 e 2019; Recibo de Entrega da Declaração do ITR, em nome do cônjuge da autora, referente ao exercício dos anos de 2008, 2014 e 2019; Contrato de Comodato como comodante, outorgado no período de 19/09/2015 a 19/11/2030; Certidão de Inteiro Teor na data de 11/09/2019, mencionando a autora como lavradora; Ficha da Secretaria Municipal de Saúde na data de 02/04/2012, mencionando a autora como lavradora; Ficha de Matrícula da Secretaria de Estado da Educação na data de 22/02/2006, mencionando o cônjuge da autora como lavrador; Escritura de Compra e Venda na data de 04/05/2007, mencionando o cônjuge da autora como agricultor; Escritura de Compra e Venda na data de 23/11/2005, mencionando cônjuge da autora como lavrador.

Por fim, necessário se faz salientar que, configura-se o início razoável de prova material da atividade rural da parte autora a partir da documentação em nome do cônjuge da autora. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença proferida na vigência do CPC/2015: não há que se falar em remessa necessária, a teor do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil. 2. A concessão do benefício pleiteado pela parte autora exige a demonstração do trabalho rural, cumprindo-se o prazo de carência, mediante início razoável de prova material, corroborada com prova testemunhal, ou prova documental plena. 3. Requisito etário: 22/9/2014 (nascimento 22/9/1959). Carência: (15 anos). **4. Cópias de matrículas de imóveis rurais referentes às "Fazenda Mutuca e Fazenda Água limpa", adquiridas em 1996/1996; declaração de produtor rural datada de 2001, ITR e CCIR datados de 2000 a 2016, dentre outros documentos, todos em nome do cônjuge da autora (fls. 13/46), configuram o início razoável de prova material da atividade campesina da parte autora.** Registre-se que consta na matrícula do imóvel que "[...] na Fazenda Mutuca, que doravante passará a denominar-se Fazenda Água Limpa". 5. A prova oral produzida nos autos confirma a qualidade de trabalhador rural da parte autora, pelo tempo de carência legal. Regime de economia familiar reconhecido. 6. Quanto aos consectários legais, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, considerou inconstitucional a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), "uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia". 7. Os honorários advocatícios ficam majorados em 2% (dois por cento), a teor do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11º do CPC, totalizando o quantum de 12% (doze por cento) calculado sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. 8. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00272237820184019199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Data de Julgamento: 24/04/2019, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/05/2019)*

***Dessa forma, observando o conjunto probatório, entendo que há provas suficientes para reconhecer a qualidade de segurada especial da parte autora, com cumprimento do período de carência necessário,** o que permite deferir o pleito da autora**,** desde a data do requerimento administrativo.*

Dispositivo:

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONDENO o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder a autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural com data de início (DIB) em 21/10/2019 e início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil."

06. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar o período de carência**. O Contrato de Comodato como parceiro outorgado em nome da autora e do marido por período indeterminado, com assinatura em 28/09/1999 e firma

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 248

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

reconhecida na mesma data (evento1, procadm6, fl.05), a Escritura de Compra e Venda na data de 04/05/2007, mencionando o cônjuge da autora como agricultor (evento1, procadm9, fl.26), a Escritura de Compra e Venda na data de 23/11/2005, mencionando cônjuge da autora como lavrador (evento1, procadm9, fl.29), o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, em nome do cônjuge da autora, referente aos anos de 2006 a 2014 e 2019, as Nota Fiscal de Produtor Rural em nome do cônjuge da autora nas datas de 17/06/2011, 11/08/2011, 01/09/2011, 07/10/2014, 01/02/2012, 19/06/2012, 04/07/2013, 25/02/2014, 17/07/2014 e 07/10/2014 (evento1, procadm6, fl.03, 48/50), o cadastro do agricultor familiar em nome da autora e do marido – 01/02/2012 e 26/08/2019 (evento1, procadm6, fl.06 e procadm8, fl.86), o contrato de comodato pelo período de 19/11/2015 a 19/11/2030, no qual consta a autora e o marido como parceiro outorgante (evento1, procadm6, fl.26) e a identificação de produtor rural – 2009 (evento1, procadm8, fl.88) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, **verifico que a autora reside no Córrego do Capim, zona rural de Mantenópolis** (evento1, procadm9, fl.96). Convém ainda destacar que o marido da autora recebe aposentadoria por idade rural desde 26/02/2015 na condição de segurado especial (evento1, procadm9, fl.65).

07. Além disso, existem documentos contemporâneos ao período que pretende reconhecer que são as fichas escolares referentes aos anos de 1999 e 2006 (evento1, procadm8, fl.80/84), nas quais consta a profissão dos genitores como lavradores. Quanto as fichas escolares destaco o entendimento recente da TNU:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

08. No que concerne ao fato de o marido da autora ter sido proprietário de duas Empresas de Comércio Varejista de artigos de vestuário desde 1985 e 1987 (evento1, procadm7, fl.48/49), verifico que o INSS reconheceu o período de atividade rural do marido da autora no período de 28/09/1999 a 22/11/2005 na condição de comodatário (evento1, procadm9, fl.58) e a partir de 31/12/2009 como proprietário, concedendo o benefício de aposentadoria por idade rural em 2015. Destaco que **se o INSS administrativamente concedeu o benefício, analisando a documentação, inclusive consta no CNIS que o autor foi empresário, de modo que o ato de reconhecimento de tempo como segurado especial feito pela própria autarquia goza de presunção de legitimidade e certeza e não pode ser descontituído apenas por mera alegação recursal, sem o devido processo legal**. Assim, todo esse período de atividade rural deferido ao cônjuge, é extensível à autora, considerando que não há qualquer anotação de vínculo urbano em seu CNIS.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 248

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09. Quanto à alegação de que o trabalho agrícola desenvolvido pelo grupo familiar da autora descaracteriza o regime de economia familiar e, por conseguinte, a condição de segurado especial tendo em vista o grande volume de café comercializados por meio das notas fiscais de produtor rural, entendo que o volume de café comercializado por si só não tem o condão de descaracterizar a qualidade de segurado especial do autor. Registro que **as notas de café são anuais** e ainda que **da venda do café ainda devem ser descontados todos os custos da produção e insumos agrícolas utilizados**, que são muito elevados. Acresço **que as propriedades rurais da autora possuem no total cerca 33 hectares**, ou seja, 1,65 módulos fiscais (evento1, procadm9, fl.26/29), sendo a autora e o marido considerados pequenos produtores rurais nos termos do critério legal.

10. No que concerne à alegação de que a autora e o marido possuem meeiros, registro que tal fato não descaracteriza por si só a condição de segurada especial, conforme preconiza o artigo 11, § 8º da Lei 8.213/91. Analisando o contrato de comodato apresentado (evento1, procadm6, fl.28), verifico que a área cedida não ultrapassa 50% da área do imóvel rural da autora. Além do mais, apesar de contar com comodatários na propriedade, a autora e seu esposo jamais deixaram de laborar na terra em regime de economia familiar.

11. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada**.**

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Pelo exposto, conheço do recurso do INSS, e no mérito, voto por negar provimento, para que seja mantida a sentença por seus fundamentos. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001531940v3** e do código CRC **44d5c6d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:30

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5019889-88.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE GILMAR LANGA (AUTOR)
ADVOGADO: LILIAN GLAUCIA HERCHANI (OAB ES009724)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSE GILMAR LANGA interpõe recurso inominado (evento47) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o seu pedido apenas para condenar o INSS a reconhecer o tempo de atividade rural no período de 20/12/1977 a 30/06/2006 sem, contudo, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (evento43). Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o seu labor rural na condição de segurado especial entre 1977 e a presente data. Sustenta que a participação em cooperativa de transporte pelo Recorrente, com o recolhimento menor do que o salário-mínimo, corroborado pelas demais provas matérias juntadas aos autos comprovam que o autor exercia a atividade rural em concomitância com a atividade urbana. Alega ser possível a reafirmação da DER para o momento que adquirir o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Ante o exposto, requer a procedência do presente Recurso, com a consequente reforma da sentença de piso, no sentido de averbar o período laborado pelo Recorrente na lavoura em regime de economia familiar e, em consequência, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento51).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

06. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *§ 2º* ***O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência****, conforme dispuser o Regulamento.*

07. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que **o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91**.

08. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

> *Pois bem.*
>
> *Da análise do mapa contributivo elaborado pelo INSS (**Evento 32, fl. 17/19**) e das informações extraídas do CNIS (**Evento 42**), constata-se que as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, prestador de serviço, nas competências de 08/2006, 01/2007, 08/2007, 01/2008 04/2008, 08/2008, 03/2009, 05/2009, 08/2009, 02/2010, 06/2010, 08/2010, 03/2011, 08/2011 a 12/2011, 03/2012 a 05/2012, 02/2012 a 01/2013, 03/2013 a 11/2013 e 03/2014 a 08/2014 foram desconsideradas por terem sido efetuadas abaixo do salário mínimo.*
>
> *No entanto, ainda que essas contribuições sejam consideradas, a parte autora não atingiria a carência mínima necessária à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (vide tabela abaixo), para a qual se exige 180 contribuições, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo	Conta p/ carência	Carência
01/07/2006	31/01/2007	Normal	0 anos, 7 meses e 0 dias	Sim	7
01/04/2007	31/01/2008	Normal	0 anos, 10 meses e 0 dias	Sim	10
01/04/2008	31/12/2008	Normal	0 anos, 9 meses e 0 dias	Sim	9
01/03/2009	31/12/2009	Normal	0 anos, 10 meses e 0 dias	Sim	10
01/02/2010	28/02/2010	Normal	0 anos, 1 meses e 0 dias	Sim	1
01/04/2010	31/12/2010	Normal	0 anos, 9 meses e 0 dias	Sim	9
01/03/2011	31/12/2011	Normal	0 anos, 10 meses e 0 dias	Sim	10
01/03/2012	31/05/2012	Normal	0 anos, 3 meses e 0 dias	Sim	3
01/07/2012	31/01/2013	Normal	0 anos, 7 meses e 0 dias	Sim	7
01/03/2013	31/12/2013	Normal	0 anos, 10 meses e 0 dias	Sim	10
01/03/2014	31/10/2014	Normal	0 anos, 8 meses e 0 dias	Sim	8
01/11/2014	19/12/2014	Normal	0 anos, 1 meses e 19 dias	Sim	2
03/02/2015	31/12/2016	Normal	1 anos, 10 meses e 28 dias	Sim	23
06/02/2017	31/12/2017	Normal	0 anos, 10 meses e 25 dias	Sim	11
05/02/2018	31/12/2019	Normal	1 anos, 10 meses e 26 dias	Sim	23
03/02/2020	31/12/2020	Normal	0 anos, 10 meses e 28 dias	Sim	11
18/02/2021	31/08/2021	Normal	0 anos, 6 meses e 13 dias	Sim	7
Soma total			13 anos, 3 meses e 19 dias		161

*Dessa maneira, **a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**.*

*Ressalte-se, por oportuno, que a Lei n. 8.213/91 resguarda, em seu art. 55, § 2.º, **o direito ao cômputo do tempo de serviço rural**, anterior à data de início de sua vigência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA**.*

*Portanto, **ainda que se reconheça a atividade rural nos períodos alegados, eles não poderão ser computados para efeito de carência, e, via de consequência, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição**.*

***Também não há o que se falar em concessão de aposentadoria por idade na "modalidade híbrida"**, posto que, ainda que seja reconhecido o tempo rural indicado na inicial, o autor não cumpre o requisito etário, eis que nascido em 20/12/1965, atualmente conta com apenas 55 anos de idade.*

Passo à análise do direito à averbação do tempo rural.

No que tange à atividade rural, sabe-se que para a sua comprovação a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

E, embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo possível a abrangência das provas ali referidas.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Logo, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova abranja todo o período que se quer comprovar, basta ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele, corroborado com prova testemunhal idônea, a qual amplie sua eficácia probatória.

Registra-se, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada a partir dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

Do mesmo modo, estabelece a Súmula nº 5 da TNU, que diz que: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".

Para amparar sua pretensão, a parte autora apresentou: Escritura pública de doação e certidão de registro de imóvel adquirido pela mãe do autor, Srª. Rosalina de Nadai e outros, em 27/01/1957; folha complementar da declaração para cadastro de imóvel rural, constando como declarante o pai do autor, Sr. José Langa, em 24/04/1978, constando o Sr. Jair de Nadai, como um dos condôminos; ITR entre 2007 e 2019 do Sítio São Pedro, situado em São Bento do Batatal, Alfredo Chaves, pertencente à mãe do autor; Ficha de filiação partidária, datada de 23/03/1988, constando sua profissão como agricultor; certidão de casamento, contraído em 28/08/1993, constando sua profissão como lavrador; certidão de nascimento da filha, em 13/05/1998, constando a profissão do genitor como lavrador; certificado de conclusão de curso da Escola da Família Agrícola no ano de 1983; comprovante de residência do autor 2013, 2016 e 2019, em São Bento de Batatal, zona rural de Alfredo Chaves; comprovante de contribuição sindical como agricultor familiar, na condição e parceiro agrícola, em São Bento do Batatal, nos anos de 2011 e 2012; Contrato de parceria agrícola firmado com José Maria Rossi, para trabalhar no Sítio Batatal, localizado em São Bento do Batatal, com data de início em 13/07/2012 e término em 13/07/2015 (firma reconhecida em 2019); entre outros.

*A prova testemunhal colhida em Justificação Administrativa (**Evento 29**) foi coerente e confirmou a atividade rural desempenhada pelo autor desde tenra idade até os dias de hoje, nas terras da família, localizada em São Bento do Batatal, zona rural de Alfredo Chaves/ES, inclusive nos períodos que também trabalhou como motorista.*

De acordo com o CNIS, a mãe do autor, Srª Rosalina de Nadai Langa, se aposentou por idade na condição de trabalhadora rural – segurada especial em 29/03/1993, e usufrui de pensão por morte em razão do falecimento de seu marido, também segurado especial, desde 01/12/1998.

Identificação do Filiado

NIT: 167.88527.61-0 **CPF:** 039.182.927-03 **Nome:** ROSALINA DE NADAI LANGA
Data de nascimento: 25/12/1925 **Nome da mãe:** ISABEL MERISIO DE NADAI

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	167.88527.61-0	436977036	41 - APOSENTADORIA POR IDADE	29/03/1993	31/05/2017	Não Informado		
2	167.88527.61-0	1118115950	21 - PENSAO POR MORTE PREVIDENCIARIA	01/12/1998	31/05/2017	Não Informado		

A esposa do autor, Srª. Edna Eni de Souza, não possui vínculos urbanos registrados. Filiou-se na condição de segurada especial junto ao RGPS no ano de 2000 e esteve em fruição de salário maternidade e auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural - segurada especial, nos anos de 1998 e 2003, respectivamente.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

IDENTIFICAÇÃO DO FILIADO

NIT: 116.45391.44-7 **CPF:** 097.882.197-13 **Data de Nascimento:** 06/04/1976

Nome: EDNA ENI DE SOUZA LANGA

Nome da mãe: MARIA PALLAPICULA DE SOUZA

Tipo de Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Ocupação
Segurado Especial	10/10/2000		Não Informada

Identificação do Filiado

NIT: 116.45391.44-7 **CPF:** 097.882.197-13 **Nome:** EDNA ENI DE SOUZA LANGA
Data de nascimento: 06/04/1976 **Nome da mãe:** MARIA PALLAPICULA DE SOUZA

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	116.45391.44-7	1184708182	80 - AUXILIO SALARIO MATERNIDADE	13/05/1998	09/09/1998	Não Informado		
2	116.45391.44-7	1304608210	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	26/08/2003	15/10/2003	Não Informado		

O autor, por sua vez, inscreveu-se como contribuinte individual – motorista de carro de passeio, em 26/07/2006. Vertendo contribuições a partir de 07/2006 superior a um salário-mínimo.

IDENTIFICAÇÃO DO FILIADO

NIT: 119.79459.35-0 **CPF:** 979.007.027-68 **Data de Nascimento:** 20/12/1965

Nome: JOSE GILMAR LANGA

Nome da mãe: ROSALINA DENADAI LANGA

Tipo de Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Ocupação
Contribuinte Individual	26/07/2006		MOTORISTA DE CARRO DE PASSEIO

O efetivo exercício de atividade remunerada com a cooperativa e a Prefeitura, no cargo de motorista, entre os anos de 2006 e 2020, com pequenas interrupções, descaracteriza a qualidade de segurado especial. Portanto, afasto o direito à averbação do tempo rural na condição de segurado especial.

A jurisprudência do STJ considera segurado especial o trabalhador que se dedica em caráter exclusivo ao labor no campo, admitindo-se vínculos urbanos somente nos períodos da entressafra ou do defeso, por período não superior a 120 dias corridos ou intercalados por ano. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE TRABALHO RURAL E URBANO NO PERÍODO DE CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, NÃO COMPROVADA. 1. A teor do art. 11, § 9º, III, da Lei n. 8.213/1991, "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento" não se enquadra na condição de rurícola, salvo na hipótese de o exercício da atividade urbana ocorrer apenas no "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil". 2. Na espécie, o Tribunal de origem deixou consignado no acórdão recorrido que o autor trabalhou como vigia da prefeitura por período superior ao legalmente previsto, sendo, portanto, incontroverso o vínculo trabalhista urbano da parte recorrida durante o tempo da carência. 3. Entretanto, estão abarcados no conceito de segurado especial, o trabalhador que se dedica, em caráter exclusivo, ao labor no campo, admitindo-se vínculos urbanos somente nos estritos termos do inciso III do § 9º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial do INSS provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau. (REsp nº 1.375.300 – CE)

Portanto, ainda que comprovado o exercício de atividade rural concomitantemente aos períodos urbanos, resta descaracterizada a qualidade de segurado especial do autor a partir de 07/2006, eis que incontroverso que a partir de tal data até os dias de hoje, o autor não se dedica, em caráter exclusivo, ao labor no campo.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Assim, no caso em tela, tenho que o conjunto fático probatório coligido aos autos é apto a comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora no período de 20/12/1977 (12 anos de idade) a 30/06/2006 (mês anterior à sua filiação como contribuinte individual), ***por constituir razoável início de prova material, indicando a sua condição como trabalhadora rural/lavradora, corroborado por depoimentos testemunhais idôneos****.*

Nota-se que a prova testemunhal robustece o início de prova material apresentado, sendo, portanto, cabível a concessão do benefício postulado.

Reconheço o tempo rural laborado no período de 20/12/1977 a 30/06/2006*.*

Como visto acima, apenas o interstício de 20/12/1977 a 31/10/1991 poderá ser computado para o cálculo de tempo de contribuição (não computável para carência), para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispositivo*:*

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO****, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para condenar o INSS a reconhecer o tempo de atividade rural no período de 20/12/1977 a 30/06/2006.*

09. No que concerne a atividade rural alegada pelo autor a questão controversa cinge-se ao reconhecimento do labor rural entre 2006 e a presente data, visto que **o juiz sentenciante já reconheceu o período de 20/12/1977 a 30/06/2006**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), faz-se necessário que o demandante exerça o trabalho rural **em regime de economia familiar, a fim de manter sua subsistência e de sua família, o que não restou comprovado.** Da análise dos autos, observo que o autor desde 2006 é típico trabalhador urbano, tendo exercido atividade remunerada para a Cooperativa de Transportes, no cargo de motorista, entre os anos de 2006 e 2014 e como empregado para o Município de Alfredo Chagas entre 2014 e 2022, auferindo renda salarial superior ao salário-mínimo (evento42, CNIS1). **O fato de alguns meses o autor ter contribuinte com valor abaixo do mínimo não pressupõe o exercício da atividade rural concomitante**, até mesmo porque o contrato de parceria juntado aos autos do período de 13/07/2012 a 13/07/2015 só teve firma reconhecida em 2019, não servindo como prova material da atividade rural (evento1, comp39/41).

10. Desse modo, o reconhecimento da condição de segurado especial – a par do recolhimento de contribuição - tem um preponderante caráter assistencial, não amparando aqueles trabalhadores que eventualmente possuem ganhos com a atividade rural apenas para complementação da renda familiar. **Portanto, afasto o direito à averbação do tempo rural na condição de segurado especial no período controvertido (de 2006 até a presente data).**

11. Convém esclarecer que ainda que fosse reconhecido a atividade rural a partir de 2006, o reconhecimento de tempo rural posterior a 1991 só poderá ser contado para fins de carência para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o respectivo aporte contributivo (art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social). Em outras palavras, significa dizer que o aproveitamento do período posterior a 31/10/1991 depende de a parte autora promover os recolhimentos à Previdência, indenizando o INSS (o que deverá ser feito administrativamente).

12. Pois bem, conforme assentado na sentença, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição o período rural entre 20/12/1977 e 31/10/1991 só poderá ser computado para o cálculo de tempo de contribuição **(não sendo computável para carência)**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 249

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Desse modo, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição **é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência**, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e o tempo de contribuição acumulado pelo autor em atividade urbana **até a presente data** equivale a aproximadamente 13 anos e 10 meses de contribuições, isso computando-se todas as contribuições realizadas pelo autor, mesmo as contribuições desconsideradas pelo INSS por terem sido efetuadas abaixo do salário-mínimo, conforme tabela transcrita na sentença.

13. Desse modo, **o autor não faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição por não ter cumprido a carência mínima de 180 contribuições mensais**. Também não faz jus a aposentadoria por idade híbrida, posto que o autor não cumpre o requisito etário, eis que nascido em 20/12/1965.

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento19. Certificado o em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001542109v2** e do código CRC **1de227a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:6

5019889-88.2020.4.02.5001 **500001542109 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 250

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000405-41.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IRACEMA NUNIS KISTER (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME STINGUEL GIORGETTE (OAB MG095783)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento20) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural com DIB na data do requerimento administrativo (31/07/2019). Em suas razões, argumenta que o início de prova material da parte autora está limitado a 10/2009, quando passou a receber pensão por morte rural. Sustenta que a parte autora não logrou comprovar o desempenho de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Ante ao exposto, requer o INSS seja o presente recurso regularmente recebido e processado, dando-se a ele, ao final, integral provimento, para reformar-se in totum a sentença impugnada e julgarem-se improcedentes os pedidos exordiais, haja vista que a parte autora/recorrida, a uma, não prova satisfatoriamente o desempenho de atividade campesina.

2. IRACEMA NUNIS KISTER apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento24).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. A autora nasceu em **26/07/1964** (evento1, procadm3, fl.13), tendo completado o requisito etário em **2019**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **31/07/2019** (evento1, procadm3, fl.110). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2004 a 2019**.

6. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) certidão de seu casamento com Lauriano Kister, contraído em 29/03/1985, na qual não consta a profissão dos cônjuges (evento1, procadm3, fl.10); ii) contrato de comodato por prazo indeterminado com início em 20/07/1985 e firma reconhecida em 12/04/2001 (evento1, procadm3, fl.14/15); iii) ficha do Sindicato Rural com filiação em 20/08/1999 e pagamento de mensalidade até 2019 (evento1, procadm3, fl.80/83).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 250

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *" (...)Para a obtenção do benefício previdenciário, a parte autora necessita demonstrar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.*
>
> *Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.*
>
> *Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo,* ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***
>
> *De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.*
>
> *A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:*
>
> *1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).*
>
> *2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).*
>
> *3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.*
>
> *4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.*
>
> *Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.*
>
> *Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.*
>
> *Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 250

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural, a demonstração do efetivo exercício de atividade rurícola, seja realizado individualmente ou em regime de economia familiar, deve abranger o período de carência, conforme estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Conforme consta dos autos, a parte autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício em 26/07/2019, devendo cumprir 180 meses de carência.

É importante ressaltar que, de acordo com o art. 143 da Lei nº 8.213/91 e com a jurisprudência pátria, muito embora seja aceita uma certa descontinuidade no exercício do trabalho rural, não se admite a interrupção do mesmo. Portanto, relevar-se-ão pequenos lapsos de saída do meio rural, desde que não configurem a descaracterização da condição de segurado especial.

A parte autora alegou ter trabalhado no meio rural nos seguintes períodos: 01/07/1985 a 31/07/2019.

Como prova do direito alegado, juntou os seguintes documentos para cada um dos períodos acima:

De 12/04/2001 a 31/07/2019 - contrato de comodato na propriedade de LYDIA MARIA KISTER (sogra) contendo como tempo indeterminado quanto ao vencimento (Evento 1 - PROCADM3 - PÁG 14-15).

De 08/1999 a 07/2019 - carteira de filiação ao Sindicato de Trabalhadores Rurais com mensalidades pagas (Evento 1 - PROCADM3 - PÁG 80-83).

O direito pretendido encontra-se devidamente ancorado em base documental. As provas materiais apresentadas pela parte demandante demonstram o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou qualquer fato contrário ou impeditivo do direito da parte demandante, sobretudo por não constar vínculo urbano no CNIS em relação aos períodos controvertidos.

Diante do conjunto probatório apresentado, vê-se ter a parte autora exercido atividade rural em regime de economia familiar nos períodos constantes da petição inicial, fazendo ela jus à sua averbação para fins previdenciários.

Assim, conclui-se pelo atendimento de todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, pelo que o pleito inicial deve ser julgado procedente.

DISPOSITIVO

***ISTO POSTO**, **JULGO PROCEDENTE** o pedido de concessão da aposentadoria por idade, com fulcro no art. 11, inc. VII, a, 1, c/c art. 48, § 1º, ambos da Lei nº 8.213/91. **Fixo** o início do benefício **(DIB) em 31/07/2019,** data do requerimento administrativo, e o início do pagamento **(DIP) na data da prolação desta sentença**. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil."*

8. Da análise dos autos, infere-se que a autora sempre exerceu atividade rural. Verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência**. O contrato de comodato por prazo indeterminado com início em 20/07/1985 e firma reconhecida em 12/04/2001 (evento1, procadm3, fl.14/15) e a ficha do Sindicato Rural com filiação em 20/08/1999 e pagamento de mensalidade até 2019 (evento1, procadm3, fl.80/83) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 250

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ademais, a autora é beneficiária de pensão por morte rural (segurado especial) desde 11/10/2009 em decorrência do falecimento do cônjuge (evento10, out2, fl.01). Convém ainda destacar que **a autora não conta com qualquer anotação de vínculo urbano no CNIS** (evento1, procadm3, fl.105).

9. Assim, presentes **o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada**.

10. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001512673v3** e do código CRC **e5c710bf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:31

5000405-41.2021.4.02.5005 **500001512673 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 251

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5010901-78.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NILZA MARIA BOREL (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (evento58) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural no período de 01/01/1978 a 31/10/199 e conceder a aposentadoria por idade na modalidade híbrida desde a data de entrada do requerimento administrativo (evento54). Alega que o processo deve ser suspenso de forma a aguardar o resultado do recurso extraordinário no STF em relação ao Tema 1007 do STJ. Sustenta que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Sustenta que os documentos apresentados nos autos são demasiadamente frágeis e não constituem início de prova material do labor campesino. Diante do exposto, requer a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RESP nº 1.674.221/SP afetado como representativo da controvérsia do tema 1007, com o posicionamento definitivo de Supremo Tribunal Federal sobre a questão. No mérito, requer a reforma da sentença com o julgamento improcedente dos pedidos formulados na inicial.

2. NILZA MARIA BOREL apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento65).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Inicialmente, destaco que não se justifica a suspensão da ação. O STF em decisão tomada pelo Plenário Virtual, na data de 25/09/2020, no RE 1281909, sobre a análise de repercussão geral do Tema 1104, por maioria, *reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional (DJE 03/12/2020)*. Nesse passo, a cautela tomada pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao admitir os recursos extraordinários interpostos pelo INSS contra o acórdão da 1ª Seção, nos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404, julgados em agosto/2019 (DJe 04/set/2019) sob o rito dos recursos repetitivos com remessa ao STF, na condição de representativos da controvérsia, e suspensão de todos os processos em grau recursal que tratem do Tema 1.007 nos Tribunais Regionais Federais e nas turmas recursais dos juizados especiais federais, **não mais se justifica**.

5. Com efeito, volta a prevalecer a decisão da 1ª Seção do STJ, que fixou a seguinte tese ao julgar o Tema 1.007: "***O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 251

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "*que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.

7. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

8. Portanto, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural/segurado especial, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegada ausência de prova material do exercício de tempo rural suscitada pelo INSS.

10. **Na hipótese dos autos**, verifico que a autora completou 60 anos em **13/09/2017** (evento1, procadm4, fl.06) e formulou requerimento administrativo em **26/07/2019** (evento1, procadm4, fl.49). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência** de atividade **urbana e rural**.

11. Pois bem, verifico que a autora conta com **08 anos, 04 meses e 25 dias de tempo de contribuição** (evento1, procadm4, fl.44), sendo controversa a comprovação do tempo rural.

12. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

> *"(...)Para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora apresentou certidão de nascimento dos filhos nascidos em 23/04/1978 e 11/07/1985, constando a profissão do genitor, Sr. Manoel Ricardo Neto, como lavrador.*
>
> *Das informações extraídas do CNIS, infere-se que a parte autora passou a exercer atividade urbana a partir de 1998 e o Sr. Manoel Ricardo Neto a partir de 1992.*
>
> *Realizada a Audiência de Instrução e Julgamento, a parte autora respondeu que: nasceu em Minas Gerais no meio rural; que passou a trabalhar na roça a partir dos 10 anos de idade na propriedade de Davi Afonso;* ***aos 03 minutos e 49 segundos de audiência ocorre a primeira contradição da autora,***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 251

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

onde a autora afirma que trabalhar desde a infância na propriedade do seu pai e quando casou que foi trabalhar na propriedade de DAVI AFONSO...; *que não sabe dizer o ano em que formou União Estável.*

Os demais depoimentos confirmaram o trabalho rural da autora, contudo, todo a audiência fora muito conturbada e os depoimentos imprecisos. Logo, este Juízo se baseia no início de prova material para reconhecer o tempo rural de 01/01/1978 (data de gestação do primeiro filho) até 31/10/1991, uma vez que o companheiro a partir de 1992 passou a exercer atividade urbana.

Passo a decidir.

No que tange a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a Lei 11.718/08 introduziu no sistema previdenciário brasileiro esse tipo de benefício que permite ao segurado mesclar período urbano com período rural para completar a carência mínima exigida.

O § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Assim, de acordo com o § 3° do art. 48 da Lei 8.213/91, os trabalhadores rurais que completarem 60 ou 65 anos de idade (mulher e homem) e não atendam as condições do § 2º da mesma lei, podem somar o tempo de contribuição sob outras categorias (contribuinte individual, facultativo, empregado, empregado doméstico) ao tempo de atividade rural. Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008, criando uma modalidade de aposentadoria por idade conhecida como aposentadoria híbrida.

O objetivo da modificação legislativa foi a de regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

Com isso, entende-se, à vista dos princípios constitucionais da universalidade, da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigos 194, parágrafo único e 201 da CF/1988) e da isonomia (artigo 5º, caput, da CRFB/88), que a correta interpretação do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91 é a de que a concessão da aposentadoria por idade com carência híbrida

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 251

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

deve ser admitida para qualquer espécie de segurado, mediante a contagem, para fins de carência, de períodos de contribuição tanto na qualidade de segurado urbano quanto para o rural, ainda que a atividade urbana seja a última.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo nº 1007, decidiu da seguinte forma:

"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Na hipótese, a idade mínima foi cumprida pela parte autora na ocasião do requerimento administrativo.

A controvérsia, pois, cinge-se à comprovação de tempo de serviço rural como segurado especial, intercalado com tempo de serviço urbano.

O art. 11, inciso VII da Lei 8.213/91 dispõe que são segurados obrigatórios da Previdência Social, como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII, caput do art. 2º, da Lei 9.985/00 e faça dessas atividades o principal meio de vida

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

DISPOSITIVO:

*Do acima exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido da parte autora para reconhecer o tempo rural de 01/01/1978 a 31/10/1991, o qual deverá ser averbado no assentamento previdenciário da parte autora, o que lhe confere o direito à Aposentadoria nos moldes do art. 48 da lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo."*

13. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural da autora na condição de segurada especial entre 01/01/1978 e 31/10/1991**. As certidões de nascimento dos filhos da autora, nascidos em 23/04/1978 e 11/07/1985, constando a profissão do genitor, Sr. Manoel Ricardo Neto, como lavrador (evento1, procadm4, fl.10/11) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. Insta destacar que **não consta qualquer vínculo urbano no CNIS da autora antes de 1998 (evento6, out5) e o primeiro vínculo urbano do companheiro se deu em 03/11/1992** (evento6, out6, fl.05).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 251

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

14. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora com o companheiro, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

15. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

16. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001535804v3** e do código CRC **b24bd7a2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:1

5010901-78.2020.4.02.5001 **500001535804 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 252

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004384-54.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HILSON ALVES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MATEUS DE PAULA MARINHO (OAB ES010884)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. HILSON ALVES DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento23) contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir (evento19). O recorrente alega que o INSS, após citado, em contestação, com a devida análise dos fatos, impugnou o mérito da ação, de modo que seria irrelevante que o autor apresentasse a documentação que juntou na via judicial, na via administrativa. Sustenta que é pessoa de origem rural e não tem acesso aos sistemas burocráticos eletrônicos do INSS, sobretudo durante o período de quarentena, imposto pela COVID19, em especial com o fechamento das agências do INSS no interior no período em questão. Requer o provimento do recurso inominado, para o fim de anulação/reforma da r. decisão proferida pelo Juiz a quo, nos termos da fundamentação retro.

2. Contrarrazões do INSS, pela manutenção da sentença (evento26).

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

3. O juiz sentenciante extinguiu o processo sem resolução do mérito, conforme se observa da sentença abaixo transcrita:

> *O **AUTOR** ingressou com pedido administrativo em 28/05/2020, quando possuía 60 anos e 18 dias, requerendo a concessão de aposentadoria por idade rural, com reconhecimento de atividade urbana e rural.*
>
> *O despacho administrativo nº 78504040, proferido em 17/06/2020, requereu o cumprimento de exigência, nos seguintes termos (v. evento 9, outros 3, fl. 58):*
>
> *"Após a análise do seu requerimento, foi constatado que é imprescindível a apresentação dos documentos originais listados abaixo em uma agência do INSS.*
>
> *-Apresentar identidade, CPF, certidão de nascimento ou casamento e comprovante de endereço;*
>
> *- Apresentar todas as carteiras de trabalho (todas as páginas nas quais constem anotações) e carnês que possuir;*
>
> *- Apresentar "Autodeclaração do Segurado Especial – Rural" (anexo) devidamente preenchida para todos os períodos de atividade de segurado especial rural.*
>
> *- Caso disponha, apresentar documentos para comprovação de atividade rural, conforme lista anexa, inclusive os já apresentados, considerando que estes não foram autenticados.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 252

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

- Caso não tenha condições de apresentar algum dos documentos solicitados, apresentar declaração por escrito informando o fato.

Tendo em vista a suspensão do atendimento presencial nas agências do INSS decorrente de pandemia do coronavírus (COVID-19), o prazo para cumprimento de sua exigência (30 dias) começará a contar a partir da reabertura das unidades de atendimento. Informe-se pelo site www.inss.gov.br ou Central 135."

Infere-se que parte requerente não cumpriu com a exigência solicitada pela administração, eis que o processo encontra-se paralisado desde então e com status de solicitação de exigência (v. evento 9, outros 3, fl. 1).

Com efeito, os artigos 330, inciso III, e, 485, inciso VI, parágrafo 3.º, ambos do CPC, apontam o interesse de agir, outrora definido como condição para o regular exercício do direito de ação, como pressuposto para válida instauração da relação processual e recebimento da petição inicial.

De sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF) já consolidou entendimento, em recurso julgado com repercussão geral (RE n.º RE 631240/MG — j. em 03/09/2014), no sentido de que o prévio requerimento administrativo, em matéria previdenciária, é necessário para demonstrar a existência de pretensão resistida e, assim, a necessidade da prestação jurisdicional (interesse processual), salvo na hipótese de haver entendimento notório e reiterado da Administração contrário à posição da parte autora, o que deve ser, concretamente, demonstrado pela própria.

No caso, a despeito de ter havido requerimento administrativo e, em cumprimento de exigência ficado inerte, motivo pelo qual paralisou o andamento do processo administrativo.

Ora, nesse caso, não houve recusa de análise do mérito do processo administrativo, reputa-se que a discussão judicial, em primeira etapa, pelo menos, apta a caracterizar interesse processual, diz respeito à "omissão" administrativa na análise do pedido, em relação à obrigação de fazer.

No entanto, não o há para a substituição da atividade administrativa por atividade deste órgão jurisdicional.

Logo, não há pretensão resistida para a questão de mérito em si, razão por que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido, mutatis mutandis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Apenas quando houver prova nos autos do indeferimento administrativo, é que resta caracterizado o interesse de agir, sendo possível o julgamento do mérito da ação previdenciária que busca a concessão de benefício.

2. ***A demora na apreciação do pedido na via administrativa pode ser judicializada, entretanto, em ação própria para este fim específico, e não para a apreciação do mérito da concessão da revisão pleiteada.***

3. Correta a decisão agravada ao reconhecer que não há pretensão resistida e indeferir a petição inicial no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade especial.

(TRF-4 - AG: 50525861320194040000 5052586-13.2019.4.04.0000, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 12/08/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR) [grifou-se]

III. DISPOSITIVO

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 252

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.*

4. O recurso interposto contra a sentença terminativa não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal. O artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal, salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*". De igual modo, o enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

5. No caso em comento, não há negativa de jurisdição. O magistrado sentenciante, valendo-se da exigência consolidada pela jurisprudência de formulação de prévio requerimento administrativo em se tratando de benefícios previdenciários, entendeu ausente condição de procedibilidade e, portanto, o próprio interesse de agir, uma vez que a parte autora, no transcurso do processo administrativo deixou de cumprir exigência formulada pelo INSS para continuidade da análise do seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural (evento9, out3, fls.58). O **INSS intimou o autor para complementar a documentação**, **nos termos do despacho abaixo transcrito, contudo, não houve manifestação da parte autora**:

Após a análise do seu requerimento, foi constatado que é imprescindível a apresentação dos documentos originais listados abaixo em uma agência do INSS.

- Apresentar identidade, CPF, certidão de nascimento ou casamento e comprovante de endereço;

- Apresentar todas as carteiras de trabalho (todas as páginas nas quais constem anotações) e carnês que possuir;

- Apresentar "Autodeclaração do Segurado Especial – Rural" (anexo) devidamente preenchida para todos os períodos de atividade de segurado especial rural.

- Caso disponha, apresentar documentos para comprovação de atividade rural, conforme lista anexa, inclusive os já apresentados, considerando que estes não foram autenticados.

- Caso não tenha condições de apresentar algum dos documentos solicitados, apresentar declaração por escrito informando o fato.

Tendo em vista a suspensão do atendimento presencial nas agências do INSS decorrente de pandemia do coronavírus (COVID-19), o prazo para cumprimento de sua exigência (30 dias) começará a contar a partir da reabertura das unidades de atendimento. Informe-se pelo site www.inss.gov.br ou Central 135.

Para o cumprimento desta exigência é necessário o agendamento do serviço "Cumprimento de exigência" para o atendimento presencial na Agência. O agendamento poderá ser feito pelo Meu INSS (meu.inss.gov.br) ou Central 135 de segunda a sábado, das 7h às 22h (horário de Brasília).

O não atendimento desta exigência ou a ausência de manifestação até o final do prazo para seu atendimento que é de 30 dias (começando a contar a partir da reabertura das unidades de atendimento) poderá acarretar desistência do processo, o que não prejudica a apresentação de novo requerimento pelo interessado, conforme disposto no §9º do art. 678 da IN nº 77, de 2015.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 252

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Correta, portanto, a autuação da administração, considerando que na data da DER não foi possível avaliar a qualidade de segurado especial do autor, que mesmo intimado não compareceu para apresentar a documentação solicitada. Note-se que sequer foi apresentados documentos essenciais de identificação pessoal d segurado, como documento de identidade e CTPS.

7. O postulante de benefício previdenciário para além de formular requerimento administrativo deve cumprir com as exigências formuladas pelo INSS, não podendo, por desídia ou opção, omitir-se diante da notificação para tanto, dando causa ao indeferimento do pedido. A ele não é dado o direito de, diante das exigências formuladas pela autarquia previdenciária, abandonar a via administrativa e optar pela via judicial, sob pena de subverter a lógica construída pelo STF nos autos do RE 631.240.

8. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

9. Pelo exposto VOTO POR NEGAR SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro nos artigos 932, III, do Novo Código de Processo Civil e 2º, §2º, da Resolução CJF 2015/347, de 2 de junho de 2015. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, na forma do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade de justiça deferida no Evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001530993v3** e do código CRC **de5d9cdc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:50

5004384-54.2020.4.02.5002 **500001530993 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 253

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004219-73.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALDIR ZAGER (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual VALDIR ZAGER requer a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o tempo rural laborado no período de 14/02/1997 a 13/11/2019 e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural – segurado especial (NB 41/183.461.248-6), desde a data do requerimento administrativo (DER: 13/11/2019) (evento29).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento36), no qual alega que a parte autora não conseguiu comprovar o efetivo desempenho de atividade na qualidade de segurado especial por período igual ao da carência do benefício. Diante de todo o exposto, vem a Autarquia Previdenciária à elevada presença deste Juízo requerer a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento39).

4. É o Relatório.

VOTO

5. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido autoral, conforme abaixo transcrito:

> *"No caso em tela, o **requisito etário restou preenchido.** A parte autora nasceu em 28/05/1959 (**Evento 1, RG5**), portanto, quando requereu administrativamente o benefício (DER: 13/11/2019), já contava com 60 anos de idade.*
>
> *No que tange a carência, esta deverá ser estabelecida de acordo com o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213 – aposentadoria por idade: 180 contribuições –, uma vez que o autor completou a idade mínima para aposentadoria em 2019, quando já havia cessado a eficácia da norma transitória constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.*
>
> ***Registro que esses 180 meses de atividade têm que ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício**, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91.*
>
> *Nesse mesmo sentido, segue a Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que diz que: "Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima."*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 253

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Além do mais, é certo que a legislação previdenciária admite que a atividade rural seja descontinua, quando diz no § 2º, do art. 48 da Lei 8.21391, que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício da atividade rural**,** ainda que seja de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência. Porém, essa descontinuidade admitida na lei é aquela que tenha duração curta de tempo, que não tenha o condão de afastar a continuidade da atividade campesina e a ligação do segurado ao meio rural.*

Sabe-se que para a comprovação de tempo de serviço rural, a Lei de Benefícios Previdenciários exige que a haja início de prova material, complementado por prova testemunhal, não podendo esta última servir como prova exclusiva da atividade, conforme disposto no § 3º, art. 53, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 do STJ.

Nesse mesmo sentido preceitua a Súmula 14 da TNU: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Essa exigência, por outro lado, não quer dizer que a prova documental diga respeito à atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), mas um início de prova material (como certidões de casamento, de nascimento, de óbito, ficha de atendimento no SUS, comprovante de matrículas em escolas situadas na zona rural, etc.), que juntamente com a prova oral crie um liame com a circunstância fática e possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados.

Para comprovar a atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento do autor, contraído em 30/09/1989, constando sua profissão como lavrador; Certidão de registro de imóvel rural adquirido pelo autor e seu irmão em 14/02/1997 (Evento 1, ESCRITURA4); Escritura pública de divisão e demarcação com extinção de condomínio que fazem entre si Ademar Zager e Valdir Zager (lavrador), de um terreno agrícola, situado no lugar denominado Santa Maria, distrito e sede de Santa Maria de Jetibá/ES, lavrada em 16/02/2011; CCIR e ITR 2011 a 2019 do Sítio Córrego do Ouro pertencente ao autor; Declaração de aptidão ao PRONAF, datado de 23/04/2015; e Cadastro na Coopeavi – primeira compra em 06/2007 e última em 06/2019.

*Em Justificação Administrativa (**Evento 17**) concluiu-se que a prova testemunhal foi favorável ao reconhecimento do tempo rural exercido pelo autor no período alegado (1997 a 2019), senão vejamos:*

As testemunhas, idôneas, comprometidas com a verdade. Disseram que conhecem o(a) segurado(a) desde 1975, 1994, 1995, e se conheceram Corrego do Ouro - Zona Rural de Santa Maria de Jetibá/ES.

O depoente, o senhor **Irineu Berger,** conhece o segurado desde 1975, na ocasião os pais do segurado tinham uma propriedade no Corrego do Ouro, município de Santa Maria de Jetibá/ES e o segurado trabalhava com os pais e tocavam lavouras de café, feijão e verduras (folhagens). O segurado casou e continuou tocando as mesmas lavouras na companhia do esposo. Posteriormente o segurado separou da esposa e continhou tocando as lavouras sozinho até quando amasiou-se com a companheira. E desde 1975, o segurado trabalha na propriedade dos pais, e após o falecimento dos pais o segurado herdou parte do terreno e atualmente permanece trabalhando nessa mesma propriedade cultivando café, feijão e verduras, que é seu meio de subsistência.

O testemunho do senhor **Lorival Potratz,** disse que conhece o segurado desde 1994 e o segurado morava na propriedade dos pais e era casado com a senhora (Jastrow), e tocava lavouras de feijão, milho e aipim e verduras (folhagens). e desde que o depoente conheceu o segurado em 1994, o segurado já tinha o terreno, cedido pelo pai para que o segurado sustentasse a familia.

O senhor **Joel Ponath,** conheceu o segurado em 1995, e o segurado residia no Corrego do Ouro, Zona Rural de Santa Maria de Jetibá/ES, na propriedade que os pais do segurado antes de falecer, passaram para o segurado. E o segurado trabalhava nas lavouras de café e na companhia da esposa e das filhas.

Diante do exposto com fulcro nos artigos 584, 586 e 591 da IN nº 77/2015 e artigo 145 do Decreto nº 3.048/1999, e dos fatos relatados nos testemunhos, somos convictos que o(a) segurado(a) exerceu as atividades rurais**,** portanto **homologo quanto à forma** a presente Justificação Judicial.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 253

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O autor não possui registro de vínculos urbanos no CNIS.

Identificação do Filiado

NIT: 268.53272.70-4 **CPF:** 978.389.857-49 **Nome:** VALDIR ZAGER
Data de nascimento: 28/05/1959 **Nome da mãe:** JOVELINA OTT ZAGER

* Este extrato possui vínculo de segurado especial. Acesse o portal do CNIS para maiores informações.

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	268.53272.70-4		PERÍODO DE ATIVIDADE DE SEGURADO ESPECIAL	18/01/2006	18/01/2021	Segurado Especial		*
2	268.53272.70-4	1960505073	41 - APOSENTADORIA POR IDADE	18/01/2021		Não Informado		
3	268.53272.70-4	1834612486	41 - APOSENTADORIA POR IDADE			Não Informado		

IDENTIFICAÇÃO DO FILIADO

NIT: 268.53272.70-4 **CPF:** 978.389.857-49 **Data de Nascimento:** 28/05/1959
Nome: VALDIR ZAGER
Nome da mãe: JOVELINA OTT ZAGER

Tipo de Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Ocupação
Segurado Especial	13/11/2019		PRODUTOR AGROPECUARIO EM GERAL

*Em assim sendo, **a documentação carreada aos autos é apta a comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora no período de 14/02/1997 a 13/11/2019, suficiente para a carência exigida à concessão do benefício, por constituir razoável início de prova material, indicando a sua condição como trabalhadora rural/lavradora, corroborado por depoimentos testemunhais idôneos**.*

Nota-se que a prova testemunhal robustece o início de prova material apresentado, sendo, portanto, cabível a concessão do benefício postulado.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais – idade mínima e carência –, a parte autora faz jus ao benefício ora vindicado, qual seja, aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural – segurada especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 13/11/2019.

Dispositivo:

*Ante todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a: **a) averbar** o tempo rural laborado no período de 14/02/1997 a 13/11/2019; **b) conceder** ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural – segurado especial (**NB 41/183.461.248-6**), desde a data do requerimento administrativo (**DER: 13/11/2019**); e **c) pagar** o valor das prestações vencidas desde então."*

6. Em que pese o recurso apresentado pela autarquia, verifico que **trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, julgados, exposição dos requisitos e afirmações demasiadamente genéricas**.

7. Destaco que **não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada**. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela **ausência de dialeticidade** do recurso, à luz do inciso III, artigo 932, com combinação do inciso III, artigo 1010, ambos do CPC/2015. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido pelo fato de não se insurgir especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de total procedência dos pedidos da parte autora.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 253

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica. Neste sentido, vetusto precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 571.242, que mantém tal entendimento com o novo CPC:

> *EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188. DTPB.).*

9. Pelo exposto, voto por negar seguimento ao recurso, com fulcro nos artigos 932, III, do Novo Código de Processo Civil e 2º, §2º, da Resolução CJF 2015/347, de 2 de junho de 2015. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001523539v2** e do código CRC **ddd9bdb1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:50

5004219-73.2021.4.02.5001 **500001523539 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 254

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5031749-86.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GUSTAVO MANOEL MARQUES (AUTOR)
ADVOGADO: ISAAC PAVEZI PUTON (OAB ES012030)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual GUSTAVO MANOEL MARQUES requer a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural – segurada especial (NB 41/182.854.935-2), desde a data do requerimento administrativo (DER: 28/12/2018), bem como pagar o valor das prestações vencidas desde então (evento42).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento47), no qual alega que a parte autora não conseguiu comprovar o efetivo desempenho de atividade na qualidade de segurado especial por período igual ao da carência do benefício. Diante de todo o exposto, vem a Autarquia Previdenciária à elevada presença deste Juízo requerer a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento50).

4. É o Relatório.

VOTO

5. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido autoral, conforme abaixo transcrito:

> *"Para comprovar a atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 21/07/1980, constando sua profissão como lavrador; carteira de identificação do STR de Guarapari, admissão em 02/07/1979; carteira de identidade do beneficiário INAMPS, validade entre os anos de 1988 e 1993; escritura pública de compra e venda de um terreno situado em Bom Jesus, Guarapari, adquirido pelo pai do autor, Sr. João Batista Marques e outro, em 25/02/1966; ITR 1994/1996 e 2005/2018 do Sítio Deserto, de propriedade do pai, Sr. João Batista Marques; contrato de comodato rural firmado entre o autor e o pai, tendo como início em 25/01/2013 e término em 25/01/2018, com informação de contrato verbal desde 1997 (firma reconhecida em 07/02/2013); contrato de comodato rural firmado entre o autor e o pai, tendo como início em 26/01/2017 e término em 26/01/2028, com informação de contrato verbal desde 1997 (firma reconhecida em 22/03/2018); declaração do STR DE Guarapari informando o exercício de atividade rural no Sitio Deserto entre os anos de 1997 e 2019 e autodeclaração.*
>
> *A prova testemunhal produzida em Justificação Administrativa (**Evento 17**) foi coerente e confirmou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo autor, na propriedade rural do pai, há mais de 40 anos, nunca tendo exercido outra atividade, senão vejamos:*
>
> *A primeira testemunha, Srª. Maria Idalina da Silva Braga, disse que:*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 254

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"Que conhece o sr. GUSTAVO há mais de 40 anos quando a depoente se casou e mudou-se para a região rural de Todos os Santos em Guarapari para propriedade rural do esposo. Que passou conhecer o sr. GUSTAVO e família que já moravam lá nesta região. Que até hoje o requerente mora e trabalhava na roça em propriedade do pai. Que o sr. GUSTAVO não casou e continuou morando com os pais na roça. Que não sabe de nenhum período de afastamento. Que produzem café para venda e também lavoura branca com feijão, milho e mandioca para consumo próprio. Que trabalham em regime de economia familiar sem ajuda ou pagamento de mão de obra. Que fazem o sistema de troca de dias com vizinhos. Que mantém criação de galinhas e porcos para o gasto. Que não sabe de outros contratos a não ser de comodato do pai proprietário com os filhos, irmãos do sr. GUSTAVO. Que não sabe de nenhuma outra atividade remunerada por parte do requerente. Que não sabe de nenhum sistema de arrendamento ou aluguel de parte ou do todo da área. Que a produção de café é vendida para compradores da região que retiram lá no local. Que confirma que nestes 40 anos o sr. GUSTAVO sempre exerceu a atividade rural com a família em propriedade rural do pai, sem afastamento nem qualquer outra atividade. Que o requerente não possui nenhuma outra fonte de renda. Que o sr. GUSTAVO trabalha nas atividades rurais de limpeza, capina, desbrota, colheita, cuida das criações."

A segunda testemunha, Sr. Pedro José Braga, disse que:

"Que conhece a família do sr. GUSTAVO há mais de 60 anos, que ambas as famílias são moradoras há muito tempo nesta região de Todos os Santos em Guarapari. Que o Sr. GUSTAVO mora e trabalha na roça em propriedade rural do pai, Que o requerente não se casou e sempre exerceu a atividade rural sem afastamento da atividade rural. Que produzem café, milho, mandioca e feijão. Que o requerente trabalha junto com os irmãos, sem ajuda de empregados nem qualquer outra mão de obra. Que o sr. GUSTAVO mantém criação de galinhas e porcos. Que não sabe de nenhuma outra fonte de renda, ou ajuda financeira. Que a produção de café arábica é vendida como café seco para compradores que retiram lá no local. Que só sabe de contrato do pai proprietário com os filhos. Que também não sabe de nenhum sistema de arrendamento da terra para terceiros. Que confirma o efetivo exercício da atividade rural, sem afastamento nem outra fonte de renda, em propriedade rural do pai como filho solteiro sem companheira, morando sozinho na propriedade deles. Que nunca soube de qualquer outra atividade remunerada por parte do sr. GUSTAVO. Que tem mais de 40 anos que o requerente trabalha exclusivamente na atividade rural como filho de pequeno proprietário rural."

A terceira testemunha, Sr. Osmar Simões, disse que:

"Que o depoente mora a 1,5 km de distância do sr. GUSTAVO há uns 34 a 35 anos, que foi quando conheceu o requerente. Que o sr. GUSTAVO já morava e ainda mora e trabalha na roça de café, milho, feijão. Que não sabe ao certo se mantém alguma criação de animal. Que confirma o efetivo exercício da atividade rural por parte do requerente, sem nenhum período de afastamento nem qualquer outra fonte de renda. Que só trabalham em família, sem pagamento ou contratação de mão de obra, empregados na área. Que não sabe de nenhum contrato rural com terceiros, nem de qualquer sistema de arrendamento ou aluguel. Que o sr. GUSTAVO ainda é solteiro, filho de proprietário, sem companheira ou outra família. Que o requerente ainda mora nesta propriedade rural do pai onde trabalha junto com os irmãos. Que a produção de café é vendida e que a produção da lavoura branca é para consumo da família. Que confirma desta forma o efetivo exercício da atividade rural, sem afastamento nem qualquer outra atividade remunerada por parte do sr. GUSTAVO. Que o requerente permanece até hoje morando e trabalhando na roça na propriedade do pai."

O autor não possui registro de vínculos urbanos no CNIS.

Identificação do Filiado

Nit: 2.036.156.755-8 **CPF:** **Nome:** GUSTAVO MANOEL MARQUES
Data de Nascimento: 28/12/1958 **Nome da Mãe:** THEREZINHA SAITH MARQUES

Não foram encontradas Relações Previdenciárias para o NIT informado.

O INSS homologou a atividade rural no período de 01/01/2013 a 26/12/2018.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 254

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

NB.....: 182.854.935-2 ESPECIE..: 41 DER.....: 28/12/2018 DIB.....: 28/12/2018
SEGURADO....: GUSTAVO MANOEL MARQUES DATA NASC...: 28/12/1958 DAT.....:
NIT.....: 20361567558 SEXO....: MASCULINO RAMO ATIV...: 8 RURAL F.FILIACAO...: 7 ESPECIAL
DESPACHO....: DDB CONSID.:
TIPO CALCULO:

DOCUMENTOS APRESENTADOS

	TIPO	NUMERO	SERIE	DESCRICAO DO DOCUMENTO
01	RURAL	20361567558		INSS (Periodo Homologado)

P E R I O D O S D O S D O C U M E N T O S

ND	NP	DATA INI.	DATA FIM	TBC	A	TP	RA	FF	SP/RD	ANO	MES	DIA	CARENCIA MESES	D TC CONTRIB	1a DIA	EMPREGADOR
01	0001	01/01/2013	26/12/2018	35		TS	8	7	Pos	05	11	26				
										05	11	26				
										05	11	26	72			

TEMPO DE CONTRIBUICAO COMUM (BASE CONSIDERADA 35 ANOS) : 5 ANOS 11 MESES 26 DIAS

GRUPO DE CONTRIBUICAO : 06 GRUPOS 00 CONTRIBUICOES

TOTAL DE CARENCIA EM CONTRIBUICOES NA ATIV.RURAL.....: 0
TOTAL DE CARENCIA EM MESES ATIV.RURAL.....: 72
TOTAL DE CARENCIA CONSIDERADA.....: 72 MESES ATIV.RURAL

PERIODOS DE QUALIDADE DE SEGURADO.....: 01/01/2013 a 17/02/2020

*Em assim sendo, **a documentação carreada aos autos é apta a comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora pelo período suficiente para a carência exigida à concessão do benefício, por constituir razoável início de prova material, indicando a sua condição como trabalhadora rural/lavradora, corroborado por depoimentos testemunhais idôneos**.*

Nota-se que a prova testemunhal robustece o início de prova material apresentado, sendo, portanto, cabível a concessão do benefício postulado.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais – idade mínima e carência –, a parte autora faz jus ao benefício ora vindicado, qual seja, aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural – segurada especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 28/12/2018.

Dispositivo:

*Ante todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural – segurada especial (**NB 41/182.854.935-2**), desde a data do requerimento administrativo (**DER: 28/12/2018**), bem como pagar o valor das prestações vencidas desde então."*

6. Em que pese o recurso apresentado pela autarquia, verifico que **trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, julgados, exposição dos requisitos e afirmações demasiadamente genéricas**.

7. Destaco que **não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada**. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela **ausência de dialeticidade** do recurso, à luz do inciso III, artigo 932, com combinação do inciso III, artigo 1010, ambos do CPC/2015. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido pelo fato de não se insurgir especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de total procedência dos pedidos da parte autora.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 254

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica. Neste sentido, vetusto precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 571.242, que mantém tal entendimento com o novo CPC:

> *EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188. DTPB.).*

9. Pelo exposto, voto por negar seguimento ao recurso, com fulcro nos artigos 932, III, do Novo Código de Processo Civil e 2º, §2º, da Resolução CJF 2015/347, de 2 de junho de 2015. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001528412v2** e do código CRC **37f3b135**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:13

5031749-86.2020.4.02.5001 **500001528412 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 255

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000634-35.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual SONIA MARIA CHAGAS ZINGER requer a condenação do INSS a lhe conceder a "aposentadoria híbrida", com o reconhecimento e averbação do tempo laborado como segurado especial em conjunto com as contribuições vertidas como empregada urbana. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a conceder o benefício previdenciário de Aposentadoria por idade, com DIB em 20/03/2020 (data da citação) (evento23).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento31), no qual alega preliminarmente a suspensão do feito de forma a aguardar o resultado do recurso extraordinário no STF em relação ao Tema 1007 do STJ. Sustenta que o julgamento do tema 1007 do STJ contraria as normas constitucionais, como prévia fonte de custeio e art. 2º da Constituição Federal. Por fim, sustenta que não há nos autos um documento sequer que qualifique a autora como trabalhadora rural no período controvertido. Diante do exposto, requer: a) a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RESP nº 1.674.221/SP afetado como representativo da controvérsia do tema 1007, com o posicionamento definitivo de Supremo Tribunal Federal sobre a questão; b) o provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido autoral. Por fim, requer o prequestionamento dos dispositivos citados.

3. A autora apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autarquia (evento52).

4. A parte autora interpõe recurso inominado (evento43), no qual sustenta que o processo administrativo foi instruído com todos os documentos essenciais para o deferimento do benefício da autora, visto que na data da solicitação do benefício juntou a carteirinha de filiação de seu pai no Sindicato Rural de Santa Teresa-ES, bem como juntou o título da propriedade rural de seu genitor. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso com a reforma da respeitável sentença proferida nos autos, quanto à data de início do benefício (DIB) para 19/02/2019, ao invés de 20/03/2020.

5. O INSS apresentou contrarrazões no evento 48.

6. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

7. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 255

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1. Da preliminar de coisa julgada.

Passo à análise da preliminar de coisa julgada invocada pelo INSS (Evento 7- CONT1), em relação ao pedido de averbação de tempo rural de 18/08/1969 a 01/09/1989 e de 02/09/1989 a 28/02/2018, tendo como referência o processo anteriormente movido pelo autor sob o nº 0013030-71.2016.4.02.5005, no qual se pleiteava a aposentadoria por idade rural.

No processo nº 0013030-71.2016.4.02.5005 constatei que a documentação apresentada somente se referia ao período após o casamento da autora, que ocorreu em 02/09/1989, e o processo administrativo (156.922.845-8) era datado de 24/09/2012, ou seja, o período de carência era de 1997 a 2012 (15 anos).

No processo administrativo 156.922.845-8 o INSS mencionou que deixou de homologar os períodos de segurada especial de 02/09/1989 a 23/09/2012 (Evento 1 – OUT17 – fl. 3 do processo 0013030-71.2016.4.02.5005). Vê-se que o período de 18/08/1969 a 01/09/1989, quando a autora era solteira, não foi mencionado no referido processo (0013030-71.2016.4.02.5005), razão pela qual não há coisa julgada em relação a este período.

No Processo nº 0013030-71.2016.4.02.5005 houve sentença de improcedência, confirmada em sede recursal. Como se vê, o pedido de reconhecimento de tempo rural apresentado pela autora, no período de 02/09/1989 a 23/09/2012 em face do INSS já foi objeto de decisão judicial, em que a improcedência decorreu da análise das provas.

Assim, pelo fato da questão da ausência da qualidade de segurada especial da autora no período de 02/09/1989 a 23/09/2012 já ter sido decidida por acórdão transitado em julgado, torna-se, pois, imutável por força da coisa julgada, razão pela qual não será analisado nesses autos.

2. Do caso concreto.

Na hipótese em tela, a autora nasceu em 17/08/1957, já tendo cumprido o requidito etário na data do requerimento administrativo (DER – 19/02/2019). Logo, precisa comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural conjugada com períodos de contribuição sob outras categorias, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria por idade na modalidade ***híbrida****.*

No CNIS da autora constam períodos contributivos de 01/03/2018 a 28/02/2021. Passo a analisar o período de alegado trabalho rural de 18/08/1969 a 01/09/1989, quando a autora afirma que trabalhava em regime de economia familiar, em companhia de seus pais e em propriedade rural própria.

Como prova material, destaquem-se os seguintes documentos: admissão de seu pai no Sindicato rural em 1972 e pagamento das mensalidades até 1987; compra de propriedade rural por seu pai em 1956 e venda parcial em 1993; contrato de parceria agrícola constando seus pais como parceiros outorgados, a partir de 1992.

Analisando-se as provas para comprovação do quadro fático, aliadas ao depoimento das testemunhas, observa-se que a autora juntou aos autos documentos que comprovam sua atividade de trabalhadora rural no período de 18/08/1969 a 01/09/1989.

Cumpre salientar que a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido, principalmente quando a parte era solteira, como no caso dos autos.

Neste sentido:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 255

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: CONDIÇÕES PESSOAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Remessa Oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade dos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou STJ. 2. Nos termos do julgamento do RE 631240, decidido com repercussão geral reconhecida, para as ações ajuizadas até a data dessa decisão, a contestação de mérito caracteriza o interesse de agir da parte autora em face do INSS, uma vez que houve resistência ao pedido, sendo, para esses casos, prescindível a provocação administrativa. 3. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 4. ***Presente início de prova material: o autor (solteiro) juntou cópia de documentos do genitor: certidão de nascimento próprio comprovando a condição de lavrador do genitor (fl. 14); A jurisprudência assentou entendimento no sentido de que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas por intermédio de documentos em nome dos pais e de terceiros. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*** *Precedentes. 5. A prova material foi corroborada por prova testemunhal consistente, que confirmou o trabalho em regime de economia familiar: indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 6. Averiguada pericialmente a incapacidade parcial e temporária para atividades rurais (fls. 100/101). 7. Em que pese o perito conclua que a incapacidade da parte autora é parcial que, em crise, o incapacita para todas as atividades, entendo que, no caso, tal incapacidade torna-se total. Assim, considerando as condições individuais da parte autora, e averiguada a incapacidade total e temporária para o labor rural, mostra-se devida a concessão de auxílio-doença. 8. DIB: a contar da data da citação, Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C do CPC. REsp 1369165/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014. 9. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal 10. A implantação do benefício deve se dar em 30 dias (obrigação de fazer), aplicação do art. 461 do CPC. 11. Apelação do INSS não provida e Remessa oficial parcialmente provida (item 08 e 09). (AC 0011592-02.2015.4.01.9199, JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 03/03/2016 PAG.) - negritei*

Dessa forma, observando o conjunto probatório aliado aos depoimentos das testemunhas (Evento 18), entendo que há provas suficientes para comprovar a qualidade de segurada especial da parte autora no período de ***18/08/1969 a 01/09/1989****. Este tempo, somado ao tempo de contribuição que consta no CNIS, permite a integralização da carência necessária para concessão de aposentadoria por idade na modalidade* ***híbrida.***

Considerando que somente em sede judicial (Evento 13 - OUT5) a parte autora apresentou o documento de filiação de seu pai ao Sindicato Rural de Santa Tereza, em 1972, com o pagamento de mensalidades até 1987, documento essencial para reconhecimento do período rural, entendo como mais acertado fixar o início do benefício na ***data da citação*** *(20/03/2020 – Evento 5). Na data do requerimento, quando a autora não havia apresentado citado documento, o INSS corretamente indeferiu a concessão do benefício, não havendo razão para que os efeitos financeiros retroajam até aquela data.*

Dispositivo:

ISTO POSTO*,* ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONDENO*** *o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder à autora o benefício previdenciário de Aposentadoria por idade híbrida, com data de início (DIB) em* ***20/03/2020 (data da citação)*** *e início do pagamento (DIP) na* ***data da prolação desta sentença****.* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.*

RECONHEÇO *para fins previdenciários a qualidade de segurada especial da parte autora no período de 18/08/1969 a 01/09/1989. CONDENO o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do início do benefício (DIB) e a do início do pagamento (DIP), respeitada a*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

prescrição quinquenal.

8. **RECURSO APRESENTADO PELA AUTARQUIA**. Inicialmente, destaco que não se justifica a suspensão da ação. O STF em decisão tomada pelo Plenário Virtual, na data de 25/09/2020, no RE 1281909, sobre a análise de repercussão geral do Tema 1104, por maioria, *reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional (DJE 03/12/2020).* Nesse passo, a cautela tomada pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao admitir os recursos extraordinários interpostos pelo INSS contra o acórdão da 1ª Seção, nos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404, julgados em agosto/2019 (DJe 04/set/2019) sob o rito dos recursos repetitivos com remessa ao STF, na condição de representativos da controvérsia, e suspensão de todos os processos em grau recursal que tratem do Tema 1.007 nos Tribunais Regionais Federais e nas turmas recursais dos juizados especiais federais, **não mais se justifica**.

9. Com efeito, volta a prevalecer a decisão da 1ª Seção do STJ, que fixou a seguinte tese ao julgar o Tema 1.007: "***O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"***.

10. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "*que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.

11. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive pra fins de carência. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

12. Portanto, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural/segurado especial, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses).

13. Quanto a alegação de ausência de fonte de custeio, não se mostra razoável, sob o enfoque da atuária, exigir do segurado especial, filiado à Previdência Social antes da Lei 8213/91, contribuição social relativa ao tempo rural. A disposição constitucional que prevê "prévia fonte de custeio" (art. 95, §5°, CF/88) se aplica a benefícios inéditos, novos, ou seja, que não existem na legislação previdenciária. No caso dos autos, o benefício requerido é a **aposentadoria por idade (chamada "híbrida")**, o qual já está previsto na norma previdenciária. A discussão dos autos diz

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 255

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

respeito ao cumprimento dos seus requisitos (momento de apuração de prestação de serviço rural). Não se criou benefício novo ou inédito, apenas se afastou a restrição imposta pelo INSS em relação à interpretação dada a um dos requisitos previstos na lei (contemporaneidade da prestação do serviço rural à DER), de modo que não se aplica ao caso dos autos a restrição constitucional mencionada.

14. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegada ausência de prova material do exercício de tempo rural suscitada pelo INSS.

15. **Na hipótese dos autos**, verifico que a autora completou 60 anos em **17/08/2017** (evento1, procadm34) e formulou requerimento administrativo em **19/02/2019**. Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência** de atividade **urbana e rural**.

16. No CNIS da autora constam períodos contributivos de 01/03/2018 a 28/02/2021, sendo controversa a comprovação do tempo rural no período de 18/08/1969 a 01/09/1989.

17. Pois bem, em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural da autora na condição de segurada especial no período controvertido nos autos**. O recibo de compra de propriedade rural pelo pai da autora em 1956 e venda parcial em 1993 (evento1, procadm35, fl.25), a carteira do Sindicato Rural em nome do genitor com data de filiação em 08/02/1995 (evento1, procadm35, fl.28), a ficha do Sindicato Rural em nome do genitor da autora com admissão em 1972 e pagamento das mensalidades até 1987 (evento13, out5) e o contrato de parceria agrícola por prazo indeterminado constando os pais da autora como parceiros outorgados, a partir de 12/11/1992 (firma reconhecida na mesma data) (evento13, out4) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial.

18. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, tendo em vista que a autora se casou em 02/09/1989, os documentos dos genitores fazem prova para a autora até a data do casamento.

19. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 18/08/1969 a 01/09/1989**. Pois bem, somado o tempo rural ao tempo urbano anotado no CNIS no período de **01/03/2018 a 28/02/2021** é mais que suficiente à obtenção de aposentadoria por idade mista.

20. No que se refere ao **RECURSO APRESENTADO PELA AUTORA**, a questão controversa cinge-se na data de início do benefício. Nas razões recursais, a autora sustenta que o processo administrativo foi instruído com todos os documentos essenciais para o deferimento do benefício da autora, entretanto, o juiz sentenciante concedeu o benefício a partir da citação. Pois bem, examinando os autos, observa-se que de fato a autora já havia juntado ao requerimento

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 255

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

administrativo formulado em 19/02/2019 o recibo de compra da propriedade rural de seu genitor, bem como a carteirinha de filiação de seu pai ao Sindicato Rural de Santa Teresa-ES (evento1, procadm35, fls.25 e 28). Assim, **na DER já havia início de prova material suficiente a comprovar o labor rural dos genitores**. Desse modo, fixo a DIB da aposentadoria por idade híbrida a partir da DER em 19/02/2019.

21. Ante o exposto, conheço os recursos interpostos e VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autarquia e VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da autora para alterar a DIB do benefício de aposentadoria por idade híbrida para a DER em 19/02/2019. Sem condenação ao pagamento de custas ao INSS. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios à autora, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001522149v2** e do código CRC **719e1175**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:32

5000634-35.2020.4.02.5005 **500001522149 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 256

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009757-35.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CARMEN LUIZA RODRIGUES ROCHA MARTINS SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: DANIEL BORGES MONTEIRO (OAB ES016544)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em desfavor de sentença prolatada pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou procedente o pedido formulado na inicial, ao condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade com DIB em 13/3/2019.* Aduz o INSS que qualquer vínculo alegado pela Parte Autora que não conste do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, não pode ser considerado, a não ser que comprovado com provas contemporâneas e robustas. Postula a reforma da r. Sentença para julgar improcedente o pedido.

2. CARMEN LUIZA RODRIGUES ROCHA MARTINS SOARES apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

4. Nos fundamentos da sentença o MM. Juiz condenou o INSS a reconhecer as contribuições recolhidas intempestivamente pela autora na qualidade de segurada Contribuinte Individual, de 04/2000, 10/2008 e 11/2008 (03 meses). Somados esses 03 meses de carência à carência reconhecida administrativamente (176 meses de carencia- evento 5, DOC3, fl.31), além da contribuição reconhecida pelo INSS de 02/2019 (paga em 13/03/2019- 01 mês), na DER reafirmada pelo Juízo para 13/03/2019, a autora atingiu 180 meses de carência.

5. Reproduzo a sentença na parte impugnada pelo INSS:

> *"(...)*
>
> *Em relação às competências 04/2000, 10/2008 e 11/2008, o CNIS registra recolhimentos de contribuição previdenciária de contribuinte individual. O INSS, contudo, os desconsiderou por terem sido realizados intempestivamente (evento 1_CNIS10).*
>
> *Realmente, o contrato social comprova que a autora integrava sociedade empresária naqueles períodos, qualificando-se, portanto, como segurada obrigatória do RGPS na qualidade de contribuinte individual (evento 1_CONTRSOCIAL7).*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 256

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No caso do contribuinte individual, para apuração do período de carência devem ser computadas todas as contribuições recolhidas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91).

A carência deve ser contada a partir do primeiro recolhimento sem atraso da contribuição. Já as contribuições subsequentes à primeira podem ser computadas para efeito de carência mesmo quando pagas após o vencimento, desde que o respectivo pagamento atrasado seja efetuado antes da consumação da perda da qualidade de segurado (TNU, PEDILEF 5038937-74.2012.4.04.7000, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DJ 22/03/2013; e PEDILEF 2009.71.50.019216-5, Rel. Juiz André Monteiro, DOU 08/03/2013).

Nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, "os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência".

No presente caso, não há registro de recolhimento de contribuição previdenciária entre 03/1988 e 10/1999. Nesse interstício, consumou-se a perda da qualidade de segurada.

A autora voltou a filiar-se ao RGPS ao recolher a contribuição correspondente à competência 11/1999. Ocorre que esse pagamento somente ocorreu em 30/12/1999, ou seja, após o prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. Por essa razão, o recolhimento correspondente a essa competência realmente não pode ser computado para efeito de carência.

Em contrapartida, os recolhimentos correspondentes às competências 04/2000, 10/2008 e 11/2008, apesar de intempestivos, foram realizados durante o período de qualidade de segurada e após recolhimentos tempestivos. Por isso, podem ser computados para efeito de carência.

Com o cômputo das competências 04/2000, 10/2008 e 11/2008, a autora alcançava 179 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, em 21/12/2018. Esse somatório ainda era insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

Contudo, o próprio réu já havia reconhecido a existência de mais uma contribuição previdenciária posterior ao requerimento, correspondente à competência 02/2019 (evento 1_PROCADM6, fl. 31). Com esse recolhimento, a autora alcançou as 180 contribuições a título de carência.

Por vezes, quando o segurado formula o requerimento administrativo, ele ainda não completou todos os requisitos do benefício previdenciário. Se no curso do processo administrativo ocorrem fatos novos (por exemplo, tempo de contribuição adicional) que acabam permitindo ao segurado completar os requisitos para a concessão do benefício, o próprio INSS tem autorização para fazer o que se convencionou chamar de "reafirmação da DER", conforme prevê o art. 690 da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 256

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Na "reafirmação da DER", o INSS reexamina a situação do requerente em momento posterior à data de entrada do requerimento administrativo. Se o requerente, com base nos fatos supervenientes, tiver passado a completar os requisitos para o benefício, o INSS concede o benefício, mas modifica a DER, ou seja, o INSS ficticiamente trata o caso como se o segurado tivesse formulado um novo requerimento administrativo posterior na data em que completou os requisitos.

O recolhimento correspondente à competência 02/2019 foi realizado em 13/3/2019 (evento 1_CNIS10, fl. 6). Foi nessa data, portanto, que a autora preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Considerando que o processo administrativo somente foi concluído em outubro/2019, não há impedimento para a concessão da aposentadoria mediante reafirmação da DER para 13/3/2019.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por idade com DIB em 13/3/2019.

(...)"

5. Como visto não se trata de contribuições que não constavam do CNIS (, evento 5, DOC3fl. 28, e fl.30), ou por ausência de prova contemporânea, mas de o INSS não considerar tais contribuições porque IREC-INDPEND: Remunerações com indicadores/pendências (*recibos de pagamento dos salários como CI/ou como prestador de serviços*- evento 5, DOC3 fl. 37, fl. 43). Ocorre que, como registrado na sentença, "*o contrato social comprovou que a autora integrava sociedade empresária naqueles períodos, qualificando-se, portanto, como segurada obrigatória do RGPS na qualidade de contribuinte individual (evento 1_CONTRSOCIAL7)".* Além disso, no caso do contribuinte individual presumir-se-á a continuidade do exercício da atividade sem necessidade de comprovação, se não for solicitado o encerramento pelo interessado. A única consequência para o contribuinte individual é que ele será considerado em débito no período sem contribuição (Art.31, I, IN INSS77/2015), mas não precisa provar a continuidade de sua condição.

6. Outrossim, também como registrado na sentença, "*os recolhimentos correspondentes às competências 04/2000, 10/2008 e 11/2008, apesar de intempestivos, foram realizados durante o período de qualidade de segurada e após recolhimentos tempestivos" (evento 5, DOC4* fls. 3/6) Portanto, os fundamentos da sentença estão em consonância com o entendimento da TNU, de que *as contribuições subsequentes à primeira sem atraso, podem ser computadas para efeito de carência mesmo quando pagas após o vencimento, desde que o respectivo pagamento atrasado seja efetuado antes da consumação da perda da qualidade de segurado* (TNU, PEDILEF 5038937-74.2012.4.04.7000, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DJ 22/03/2013; e PEDILEF 2009.71.50.019216-5, Rel. Juiz André Monteiro, DOU 08/03/2013).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 256

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 46 a Lei nº 9.099/95).

8. Ante o exposto, Voto por NEGAR provimento ao recurso do INSS**. Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001514447v6** e do código CRC **2df42dd7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:0

5009757-35.2021.4.02.5001 **500001514447 .V6 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006546-22.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARILENE GRANSIERI ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)
ADVOGADO: VICTOR ANDRE DA CUNHA LAU (OAB ES027432)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARILENE GRANSIERI ALMEIDA interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, *que **REJEITOU SEUS PEDIDOS.*** A recorrente informa que impetrou MS, pendente de análise de Agravo Interposto, pois, o INSS só cumpriu a sentença do mandamus na parte do comando de considerar como tempo de serviço e carência os períodos da autora em gozo de auxílio-doença, mas não emitiu as guias para recolhimento das contribuições como Contribuinte Individual, necessários para a autora atingir o mínimo da carência de 180 meses na DER. Assim, o benefício foi indeferido porque apurou-se apenas 134 meses de carência. REQUER seja reformada a r. Sentença e proferida nova decisão a fim de: a) determinar a reabertura do processo administrativo para que o INSS efetue o cálculo dos recolhimentos individuais em atraso e gere a respectiva GPS das competências de 03/2006 a 03/2007 (13 meses), 05/2014 a 01/2015 (9 meses) e 03/2016 a 03/2018 (24 meses), para o cumprimento da carência; b) conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana a partir da DER, em 01/03/2018 (segurada solicitou a emissão das GPS no requerimento administrativo); c) se necessário, alterar a DER para o momento de implemento do tempo mínimo de carência com o cômputo das contribuições realizadas após o requerimento administrativo, consoante a tese fixada pelo STJ, no julgamento do Tema 995.

2. O INSS ofereceu contrarrazões.

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.**

VOTO

4. Em verdade, toda a celeuma gira em torno da emissão de guias pelo INSS para pagamento e recolhimento pela autora das contribuições como Contribuinte Individual em atraso de *03/2006 a 03/2007, 05/2014 a 01/2015 e 03/2016 a 03/2018*, a fim de que seja completada a carência mínima de 180 meses na DER 01/03/2018, e assim, a autora possa obter a aposentadoria por idade.

5. Esclareço que o INSS, em cumprimento da sentença exarada no MS nº 500062808.2018.4025002, computou todos os períodos de auxílio-doença gozados pela autora, ***inclusive para efeitos de carência***. Porém, mesmo contabilizados os benefícios por incapacidade, não foi cumprida a carência mínima de 180 meses pela autora na DER 01/03/2018, e por isso, indeferido o pedido de aposentadoria por idade na vi administrativa.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Até a DER a autora só conta com 134 meses de carência. A intenção da autora com a impetração do Mandamus era realmente efetivar as contribuições "em atraso", somente após a certeza de aproveitamento dos períodos em auxílio-doença. Resumo da questão abaixo:

Período (C I):	**Somatório**:
-01/07/2002 a 31/12/2003	1 a 6 m 0 d (18 meses) Contribuinte Individual
-01/01/2004 a 04/02/2006	2 a 1 m 4 d (26 meses) Auxílio-Doença
03/2006 a 03/2007	Emissão de guia pelo INSS para regularização(?) Pende julgamento do AI no MS
*01/09/2007 a 31/03/2008	0 a 7 m 0 d (7 meses)/**havia perdido a qualidade segurado**
-01/04/2008 a 02/02/2011	**2 a 10 m 2 d (35meses) Auxílio-Doença- MS** 50006280820184025002
-21/06/2011 a 31/03/2013	**1 a 9 m 10 d (22 meses) Auxílio-Doença-MS** 50006280820184025002
-03/05/2013 a 11/04/2014	**0 a 11 m 9 d (12 meses) Auxílio-Doença- MS** 50006280820184025002
05/14 a 01/2015	Emissão de guia pelo INSS para regularização(?) Pende julgamento do AI no MS
01/02/2015 a 29/02/2016	1 a 0 m 29 d (13)
03/2016 a 03/2018	Emissão de guia pelo INSS para regularização (?) Pende julgamento do AI no MS

10 a 9 m 26 d//134 meses carência, computados todos os auxílios-doença (ATÉ a DER 01/03/2018)

7. No Mandado de Segurança impetrado em 2018, a única menção da autora aos pagamentos das contribuições em atraso foi na petição inicial: *"A intenção é efetivar as contribuições que estão em atraso após a certeza de aproveitamento dos auxílios-doenças*." (fl.2 da petição inicial do MS)

8. O Magistrado prolator da sentença no Mandamus, expressamente esclareceu *após a prolação da sentença* (Ev. 88 MS):

> *"Conforme sentença do Evento 35,* ***este Juízo concedeu a segurança pretendida pela Impetrante para determinar ao INSS que procedesse à análise do NB 189.305.377-3, computando-se os períodos em gozo de auxílio-doença como carência, desde que intercalados com períodos contributivos****.*
>
> *No Evento 76, o INSS apresenta documentos que, a meu ver, comprovam o cumprimento daquilo que restou determinado em sentença,* ***uma vez que reabriu o procedimento administrativo e computou para fins de carência os períodos em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos.***
>
> ***Como pode se observar, não há determinação para que a Autarquia facultasse à Impetrada o recolhimento das contribuições em atraso. Este Juízo não estabeleceu qualquer diretriz ao INSS quanto à abertura do requerimento administrativo, senão o cômputo dos períodos em gozo de auxílio-doença, em observância ao pedido formulado na petição inicial****.*
>
> ***De fato, a Impetrante menciona na exordial a intenção de efetivar as contribuições em atraso. Todavia, tal obrigação não foi contemplada no título executivo judicial, que se limitou a impor ao INSS uma única obrigação.***
>
> ***Dessa forma, indefiro os requerimentos do Evento 81.***
>
> *Intime-se.*
>
> *Após, expeça-se requisição de pagamento."*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Em face dessa decisão no mandamus, a autora interpôs em 05/10/2020, Agravo de Instrumento 5013116-92.2020.4.02.000/TRF2, que pende de julgamento pelo TRF2 (saber se a sentença do MS foi omissa em mandar ao INSS emitir as guias antes de indeferir o pedido de aposentadoria por idade).

10. Em vez de aguardar o julgamento do Agravo interposto no MS em 05/10/2020, a autora ajuizou a presente ação ordinária em 19/10/2020, para que o juízo, independente do resultado do agravo, determinasse a emissão das guias pelo INSS.

11. Ocorre que sem o recolhimento das contribuições em atraso como Contribuinte Individual de *03/2006 a 03/2007, 05/2014 a 01/2015 e 03/2016 a 03/2018 (ora em discussão no AI do MS), a autora* não preenche os requisitos para a aposentadoria por idade na DER. E como bem registrado na sentença, a autora ao retomar o recolhimento das contribuições como Contribuinte Individual entre 01/09/2007 a 31/03/2008 (última contribuição em 04/02/2006), havia perdido a qualidade de segurada. E, como reza o Tema 192 da *TNU: "Contribuinte individual. Recolhimento com atraso das contribuições posteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de cômputos das contribuições recolhidas com atraso relativas ao período entre a perda da qualidade de segurado e a sua reaquisição para efeito de carência.*

12. **Com efeito, reproduzo a sentença, cujos fundamentos prevalecem (art. 46 da Lei nº 9.099/95):**

> *"(...)*
>
> ***Do caso concreto***
>
> *A parte autora nasceu em 26/08/1951 (v. evento 1, identidade 4), portanto, completou o requisito etário para a aposentadoria em comento em 26/08/2011.*
>
> *Considerando os entendimentos acima, bem como a tabela com os períodos de carência da regra de transição prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, a autora necessita de 180 contribuições (o equivalente a 15 anos) como carência para sua aposentadoria.*
>
> *O resumo de cálculo do NB 189.305.377-3 demonstra que a parte autora atingiu 134 carências em contribuições, já computados os períodos reconhecidos no Mandado de Segurança nº 5000628-08.2018.4.02.5002 (v. evento 6, outros 2).*
>
> *O CNIS da parte autora demonstra que esta **i.** gozou benefício de auxílio-doença no período de 21/11/2003 a 04/02/2006 e voltou a contribuir como contribuinte individual em 01/09/2007; **ii.** gozou benefício de auxílio-doença no período de 14/03/2008 a 11/04/2014, com pequenas interrupções, e voltou a contribuir como contribuinte individual no período de 01/02/2015 a 29/02/2016; **iii.** retomou os recolhimentos como contribuinte individual em 01/03/2018 (v. evento 6, outros 4, fls. 14-15).*
>
> *Nesse contexto, a parte autora ao retomar os recolhimentos como contribuinte individual em 01/09/2007 e em 01/03/2018 já havia perdido a qualidade de segurada especial, conforme o art. 15, I, da Lei 8.213/1991 c/c o art. 13, II, do Decreto 3.048/1999.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c o art. 27, II, da Lei 8.213/1991, as contribuições recolhidas a destempo não podem ser consideradas para carência ou mesmo para reaquisição, com efeitos retroativos, da qualidade de segurado.

Esse é o entendimento firmado no Tema 192 da TNU:

Contribuinte individual. Recolhimento com atraso das contribuições posteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de cômputos das contribuições recolhidas com atraso relativas ao período entre a perda da qualidade de segurado e a sua reaquisição para efeito de carência.

*Quanto as prestações em atraso referente ao período de 05/2014 a 01/2015, tendo em vista que se refere a período já alcançado pela decadência, o seu pagamento requer a formalização de processo administrativo perante o **INSS**, no qual deverá ser comprovado o trabalho no período (art. 29, parágrafo único, c/c art. 32, ambos da Instrução Normativa 77/2015).*

Ademais, a parte autora não trouxe aos autos nenhum elemento apto a comprovar a atividade no referido período, devendo ser observado que a produção da prova documental está sujeita ao regramento estabelecido, em especial, nos arts. 434 e 435 do Código de Processo Civil, cabendo as partes produzi-las nos momentos adequados e conforme as regras estabelecidas, arcando cada qual com os respectivos ônus (CPC, art. 373).

Assim, não merece acolhida a pretensão da parte autora de obrigar o réu a efetuar o cálculo dos recolhimentos individuais em atraso e gerar a respectiva GPS, uma vez que tais contribuições não podem ser computadas para fins de carência para o benefício pretendido na inicial.

Registre-se, ainda, que mesmo que se compute o período de contribuição de 01/03/2018 a 31/10/2020 (32 carências) registrado no CNIS - período esse integralmente posterior a DER - a parte autora não atinge o tempo mínimo de carência para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

III. DISPOSITIVO

*Ante o exposto, **REJEITO OS PEDIDOS**, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.*

(...)"

13. Portanto, até então, o que se pode afirmar é que o pagamento da indenização pela autora de forma extemporânea, **só tem eficácia constitutiva, gerando efeitos para o futuro (*ex nunc*),** sem possibilidade de jusitificar a concessão da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (03/2018). Nesse sentido, a eficácia da indenização só pode gerar efeitos a partir do efetivo pagamento, ou seja, doravante. Cito o seguinte julgado da 2ª Turma Recursal de Santa Catarina:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO DE TEMPO RURAL. RETROAÇÃO DA DIB. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ato de recolhimento das contribuições/indenização possui efeito constitutivo - valida um período de tempo na condição de segurado obrigatório -, e não meramente declaratório, como normalmente ocorre com atividades rurais anteriores a 31.10.91, atividade especial ou atividade urbana na condição de empregado. Para estas, é evidente que a eficácia declaratória retroage. 2. ***No entanto, para os períodos indenizados, cuja eficácia é constitutiva, ou seja, para o futuro, não é possível que haja retroação dos efeitos. Até porque a hipótese foi causada por inércia do próprio segurado. Assim, somente após a integralização do valor das contribuições pela parte-autora é que surge o direito ao seu aproveitamento para a concessão da aposentadoria, com efeitos financeiros a partir de então****. 3. Precedentes do TRF da 4a Região. 4. Recurso não provido. (Processo 5000896-71.2018.4.04.7212, Relator Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, julgado em 30/01/2019)*

14. Igualmente, julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhecem que o recolhimento de contribuições atrasadas de segurado contribuinte individual - indenização das contribuições não opera efeitos retroativos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. IMPLANTAÇÃO RETROATIVA DO BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 4. ***Quanto ao pedido de retroação dos efeitos do recolhimento das contribuições a data da entrada do requerimento administrativo, tenho que é pleito que não merece prosperar****, estando suficientemente fundamentado o Acórdão. Ademais, a alegação de culpa do INSS dada a impossibilidade de emissão da guia no sistema eletrônico, não supera o fato de que se trata de indenização de contribuições em atraso do lapso de 10/10/2003 a 01/04/2007, muito anterior a DER (03/02/2012), não tendo o segurado buscado o acerto administrativo da sua vida contributiva antes da entrada do requerimento administrativo. 5. Por isso, deve perdurar o Acórdão, pois* ***a não contagem do tempo de serviço no período em debate foi resultado da inércia contributiva do segurado, condição sine qua non para a contagem do tempo de serviço. Assim, descabem os efeitos retroativos propostos pela parte autora, embora o tempo de serviço possa ser computado até a DER formulada, porém, os efeitos financeiros serão gerados somente com o acerto das contribuições em atraso.*** *6. Admitido o prequestionamento da matéria constitucional e legal mencionada no voto que deu base ao acórdão embargado, atendendo à sistemática prevista no art. 1.025 do CPC/2015. (TRF4 5045198-55.2012.4.04.7000, SEXTA TURMA, Relator EZIO TEIXEIRA, juntado aos autos em 25/04/2017) (grifou-se).*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. (...) 3. ***Computado tempo de contribuição insuficiente, o segurado não possui, na DER, o direito à aposentadoria por tempo contribuição. Todavia, adimplidas as contribuições em atraso, atingirá tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício na modalidade integral pelas regras atuais, direito que poderá pleitear na esfera administrativa mediante prova de recolhimento das***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 257

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

respectivas contribuições, momento a partir do qual surtirão os efeitos financeiros da concessão do benefício. *(TRF4 5045198-55.2012.4.04.7000, SEXTA TURMA, Relator EZIO TEIXEIRA, juntado aos autos em 24/03/2017) (grifou-se).*

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. VENDEDOR AUTÔNOMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. 1. Em que pese seja lícito à Administração rever seus atos, não restando demonstrada a inautenticidade do documento público apresentado pelo segurado subsiste a possibilidade de cômputo como tempo de serviço do período consignado na certidão. 2. Nada obstante, em se tratando de vendedor autônomo (contribuinte individual) a contagem do tempo de serviço e, consequentemente, ***os efeitos financeiros, só ocorrerão a partir do efetivo recolhimento, sendo, portanto, possível a indenização das contribuições previdenciárias pretéritas.*** *(TRF4, APELREEX 5017253-55.2010.4.04.7100, SEXTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/09/2011).*

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INATIVAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. DER. NÃO RETROAÇÃO. 1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. ***Possível a indenização das contribuições previdenciárias pretéritas para fins de reconhecimento de tempo de serviço exercido na qualidade de contribuinte individual, hipótese em que a contagem do tempo e, consequentemente, os efeitos financeiros, só ocorrerão a partir do efetivo recolhimento.*** *Precedentes. (TRF4, APELREEX 0040389-45.2005.4.04.7100, SEXTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 22/11/2010) (grifou-se).*

15. Tampouco há se falar em reafirmação da DER, porque a autora ainda não preenche os requisitos na presente data.

16. Pelo exposto, Voto por negar provimento ao recurso inominado da autora. **Sentença de improcedência mantida. C**ondeno a autora em custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001513487v3** e do código CRC **9d3d324c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:54

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003846-42.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA ANTONIA VALENTINA SALVADOR (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNA CLEMENTE TOSÉ (OAB ES027523)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA ANTONIA VALENTINA SALVADOR interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que Julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE seu pedido ao condenar o réu a conceder aposentadoria programada com DIB em 7/6/2021*. Aduz que só complementou as contribuições previdenciárias de 10/2017 a 11/2018 na data de 7/6/2021, porque a autarquia não atendeu ao pedido desde o RECURSO ADMINISTRATIVO EM 15/09/2019. REQUER seja provido o presente recurso inominado reformando-se o julgado a quo, para que o INSS MANTENHA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM QUESTÃO PORÉM REFORME A DIB, COM A DATA DE 15/05/2017, OU ALTERNATIVAMENTE EM 01/09/2019 (DATA DO RECURSO ORDINÁRIO) OU AINDA EM 10/02/2021 (DATA DA SOLICITAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO) DO NB:181.365.946-7, como medida de direito e da mais lídima justiça!

2. O INSS ofereceu contrarrazões.

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.**

VOTO

4. Na DER 15/05/2017, o INSS apurou que a autora contava com mais de 60 anos, mas só computava 167 contribuições mensais (evento 22, DOC6,fl. 10). Também apurou o INSS que havia pendências em relação ao recolhimento das contribuições da autora entre 01/2016 a 04/2017 (evento 22, DOC6, fl. 12). No curso da demanda, porém, a autora comprovou que em 07/06/2021 recolheu/complementou a contribuição previdenciária das competências de 10/2017 a 11/2018, correspondentes a 01 a 02 m ou 14 meses de carência (evento 11). Então, o MM. Juiz, reconheceu o direito da autora à aposentadoria por idade na data do pagamento das contribuições complementares, ou seja, em 07/06/2021, porquanto cumpridos os requisitos para a aposentadoria (idade e 181 meses de carência).

5. Reproduzo a sentença:

*"**SENTENÇA***

Trata-se de demanda proposta contra o INSS com os seguintes pedidos:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) **EMITIR GUIA DE RECOLHIMENTO DE COMPELMENTAÇÃO DOS PERIODOS DE** 01/2016, 02/2016, 03/2016, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07//2016, 08/2016, 10/2016, 11/2016, 12/2016, 01/2017 e 02/2017 DE 5% A 11%.
b) **Conceder o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, NB NB:181.365.946-7, DER: 15/05/2017, com o pagamento das parcelas devidamente corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora, incidentes até a data do efetivo pagamento.**

Os requisitos da aposentadoria por idade são a idade mínima de 60 anos (segurada do sexo feminino) e o cumprimento de carência.

A autora, nascida em 24/10/1953, completou 60 anos de idade em 2013. Logo, preencheu o primeiro requisito.

Quanto ao segundo requisito, a carência, a autora precisava completar 180 contribuições mensais.

O INSS computou apenas 167 contribuições mensais (evento 8_PROCADM2, fl. 10):

P E R I O D O S D O S D O C U M E N T O S

ND	NP	DATA INI.	DATA FIM	TBC	A	TP	RA	FF	SP/RD	ANO	MES	DIA	CARENCIA CONTRIBUICOES	D TC	1a DIA	EMPREGADOR
01	0001	01/06/1993	31/05/1994	30		TS	2	1		01	00	00				TIPITI MOTEL EIRELI - ME
										01	00	00				
										01	00	00	12			
01	0002	01/10/1994	02/06/1999	30		TS	2	1		04	08	02				TIPITI MOTEL EIRELI - ME
										04	08	02				
										04	08	02	57			
01	0003	01/11/1999	14/03/2008	30		TS	2	1		08	04	14				TIPITI MOTEL EIRELI - ME
										08	00	04				
										08	00	04	98			
01	0004	16/05/2006	31/07/2006	30		BT				00	02	15				TEMPO EM BENEFICIO
										00	02	15				
										00	02	15				
31/516.862.243-3																
01	0005	21/02/2007	15/04/2007	30		BT				00	01	25				TEMPO EM BENEFICIO
										00	01	25				
										00	01	25				
31/519.645.659-3																

TEMPO DE CONTRIBUICAO COMUM (BASE CONSIDERADA 30 ANOS) : 14 ANOS 0 MESES 16 DIAS

GRUPO DE CONTRIBUICAO : 14 GRUPOS 02 CONTRIBUICOES

TOTAL DE CARENCIA EM CONTRIBUICOES.....: 167
TOTAL DE CARENCIA CONSIDERADA.....: 167
PERIODOS DE QUALIDADE DE SEGURADO.....: 01/06/1993 a 17/05/2010

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A autora alegou que "a autarquia não contabilizou o período contributivo de 01/01/2016 a 15/05/2017, sob fundamento de que seu cadastro único estaria desatualizado, posto isso, tais períodos não foram validados" (evento 1_INIC1, fl. 4).

Os recolhimentos correspondentes a esse período realmente não foram validados pelo réu (evento 8_PROCADM2, fl. 12):

4. O(s) recolhimento(s) como facultativo baixa renda da(s) competência(s) 01/2016 a 04/2017 foram desconsideradas por não terem sido validadas, ou seja, a segurada efetuou o recolhimento na condição de facultativo baixa sem se enquadrar nos requisitos listados na alínea b do inciso II do § 2° e § 4° do art. 21 da Lei 8.212/91 e alínea XIII do § 1° do art 55 da Instrução Normativa INSS/PRES 77 de 2015.

A autora alegou que "se encaminhou até a agência da Autarquia em questão após o indeferimento e foi informada que era baixa renda e que poderia pagar tal quantia, porém ainda assim não foi considerada para fins de carência. Ocorreu ainda que não foi oportunizada a complementação das contribuições até a competência do requerimento administrativo, motivo pelo qual a Autora postula que sejam os autos baixados em diligência para que o INSS calcule o montante devido pela Segurada à título de complementação das contribuições vertidas" (evento 1_INIC1, fl. 4).

No curso da demanda, a autora exibiu GPS correspondentes à complementação dos recolhimentos de contribuição previdenciária das competências de 10/2017 a 11/2018. O recolhimento foi realizado em 7/6/2021 (evento 11).

Ocorre que esse recolhimento não gera efeitos jurídicos retroativos para justificar a revisão do ato administrativo que indeferiu o requerimento de aposentadoria formulado no ano de 2017. Há vários julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhecendo que o recolhimento de contribuições atrasadas de segurado contribuinte individual não opera efeitos retroativos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. IMPLANTAÇÃO RETROATIVA DO BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 4. ***Quanto ao pedido de retroação dos efeitos do recolhimento das contribuições a data da entrada do requerimento administrativo, tenho que é pleito que não merece prosperar****, estando suficientemente fundamentado o Acórdão. Ademais, a alegação de culpa do INSS dada a impossibilidade de emissão da guia no sistema eletrônico, não supera o fato de que se trata de indenização de contribuições em atraso do lapso de 10/10/2003 a 01/04/2007, muito anterior a DER (03/02/2012), não tendo o segurado buscado o acerto administrativo da sua vida contributiva antes da entrada do requerimento administrativo. 5. Por isso, deve perdurar o Acórdão, pois* ***a não contagem do tempo de serviço no período em debate foi resultado da inércia contributiva do segurado, condição sine qua non para a contagem do tempo de serviço. Assim, descabem os efeitos retroativos propostos pela parte autora, embora o tempo de serviço possa ser computado até a DER formulada, porém, os efeitos financeiros serão gerados somente com o acerto das contribuições em atraso.*** *6. Admitido o prequestionamento da matéria constitucional e legal mencionada no voto que deu base ao acórdão*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

embargado, atendendo à sistemática prevista no art. 1.025 do CPC/2015. (TRF4 5045198-55.2012.4.04.7000, SEXTA TURMA, Relator EZIO TEIXEIRA, juntado aos autos em 25/04/2017) (grifou-se).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. (...) 3. ***Computado tempo de contribuição insuficiente, o segurado não possui, na DER, o direito à aposentadoria por tempo contribuição. Todavia, adimplidas as contribuições em atraso, atingirá tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício na modalidade integral pelas regras atuais, direito que poderá pleitear na esfera administrativa mediante prova de recolhimento das respectivas contribuições, momento a partir do qual surtirão os efeitos financeiros da concessão do benefício.*** *(TRF4 5045198-55.2012.4.04.7000, SEXTA TURMA, Relator EZIO TEIXEIRA, juntado aos autos em 24/03/2017) (grifou-se).*

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. VENDEDOR AUTÔNOMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. 1. Em que pese seja lícito à Administração rever seus atos, não restando demonstrada a inautenticidade do documento público apresentado pelo segurado subsiste a possibilidade de cômputo como tempo de serviço do período consignado na certidão. 2. Nada obstante, em se tratando de vendedor autônomo (contribuinte individual) a contagem do tempo de serviço e, consequentemente, ***os efeitos financeiros, só ocorrerão a partir do efetivo recolhimento, sendo, portanto, possível a indenização das contribuições previdenciárias pretéritas.*** *(TRF4, APELREEX 5017253-55.2010.4.04.7100, SEXTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/09/2011).*

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INATIVAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. DER. NÃO RETROAÇÃO. 1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. ***Possível a indenização das contribuições previdenciárias pretéritas para fins de reconhecimento de tempo de serviço exercido na qualidade de contribuinte individual, hipótese em que a contagem do tempo e, consequentemente, os efeitos financeiros, só ocorrerão a partir do efetivo recolhimento.*** *Precedentes. (TRF4, APELREEX 0040389-45.2005.4.04.7100, SEXTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 22/11/2010) (grifou-se).*

Em contrapartida, esse recolhimento pode ser utilizado para concessão da aposentadoria mediante reafirmação da DER para 7/6/2021, data em que foi realizado o pagamento da complementação.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos do benefício requerido (Tema 995):

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

O INSS havia computado 14 anos e 16 dias de tempo de contribuição e 167 contribuições mensais para efeito de carência até o requerimento administrativo, em 8/3/2017 (evento 8_PROCADM, fl. 10).

Com a complementação correspondente às competências de 10/2017 a 11/2018 realizada em 7/6/2021 (evento 11), a autora passa a contabilizar 15 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de contribuição e 181 contribuições mensais para efeito de carência.

Na vigência da Emenda Constitucional nº 103, são requisitos para concessão da aposentadoria programada (que substituiu a aposentadoria por idade):

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

I - 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem;

II - 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem; e

III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.

Em 7/6/2021, data em que pagou a complementação, a autora, nascida em 24/10/1953, contava com já contava com mais de 62 anos de idade. Também já contava com mais de 15 anos de tempo de contribuição e mais de 180 contribuições mensais para efeito de carência.

Desse modo, reconheço o direito da autora à aposentadoria programada e arbitro a DIB em 7/6/2021, data do pagamento correspondente à complementação (evento 11_COMP2 e GUIADEP4).

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria programada com DIB em 7/6/2021.

(...)"

6. Ainda que o recolhimento das contribuições previdenciárias como facultativo tenha se dado por demora do INSS em emitir as guias para "complementação" dos valores corretos, antes, caberia a autora pagar em dia suas prestações ou manter atualizado seu cadastro. Segundo o CNIS (evento 22, DOC6,fl.9), após o último período em gozo de auxílio-doença da autora, findado em 15/04/2007, a autora só voltou a recolher como facultativo em 01/01/2016 (quando já havia perdido a qualidade de segurado), e ainda não teve validadas pelo INSS as contribuições como facultativa entre 01/2016 a 04/2017 (evento 22, DOC6, fl. 12).

7. Assim, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c o art. 27, II, da Lei 8.213/1991, as contribuições recolhidas a destempo não podem ser consideradas para carência ou mesmo para reaquisição, **com efeitos retroativos**, da qualidade de segurado. *Esse também é o entendimento firmado no Tema 192 da TNU: Contribuinte individual. Recolhimento com atraso das contribuições posteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de cômputos das contribuições recolhidas com atraso relativas ao período entre a perda da qualidade de segurado e a sua reaquisição para efeito de carência.*

8. Não bastasse, para completar a carência necessária de 180 meses, foi necessário o cômputo das contribuições até nov/2018, ou seja, mais de 01 anos após a DER (05/2017). Portanto, até então, o que se pode afirmar é que o pagamento da indenização pela autora de forma extemporânea, **só tem eficácia constitutiva, gerando efeitos para o futuro (*ex nunc*),** sem possibilidade de jusitificar a concessão da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo.

9. O entendimento da sentença está em consonância com as normas previdenciárias e com o entendimento desta Turma Recursal. Com efeito, mantenho os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 258

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Pelo exposto, Voto por negar provimento ao recurso inominado da autora. **Sentença mantida.** Condeno a autora em custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001521204v4** e do código CRC **9af7e4d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:50

5003846-42.2021.4.02.5001 **500001521204 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 259

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001068-36.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MIRTA LAHASS BRINGE (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (evento64) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural no período de 27/04/1963 a 31/12/1977 e conceder a aposentadoria por idade na modalidade híbrida (NB 41/184.829.808-8), desde a data de entrada do requerimento administrativo formulado em 30/11/2017 (evento60). Alega que o processo deve ser suspenso de forma a aguardar o resultado do recurso extraordinário no STF em relação ao Tema 1007 do STJ. Sustenta que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Sustenta que os documentos apresentados nos autos são demasiadamente frágeis e não constituem início de prova material do labor campesino. Diante do exposto, requer a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RESP nº 1.674.221/SP afetado como representativo da controvérsia do tema 1007, com o posicionamento definitivo de Supremo Tribunal Federal sobre a questão. No mérito, requer a reforma da sentença com o julgamento improcedente dos pedidos formulados na inicial.

2. MIRTA LAHASS BRINGE apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento68).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Inicialmente, destaco que não se justifica a suspensão da ação. O STF em decisão tomada pelo Plenário Virtual, na data de 25/09/2020, no RE 1281909, sobre a análise de repercussão geral do Tema 1104, por maioria, *reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional (DJE 03/12/2020).* Nesse passo, a cautela tomada pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao admitir os recursos extraordinários interpostos pelo INSS contra o acórdão da 1ª Seção, nos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404, julgados em agosto/2019 (DJe 04/set/2019) sob o rito dos recursos repetitivos com remessa ao STF, na condição de representativos da controvérsia, e suspensão de todos os processos em grau recursal que tratem do Tema 1.007 nos Tribunais Regionais Federais e nas turmas recursais dos juizados especiais federais, **não mais se justifica**.

5. Com efeito, volta a prevalecer a decisão da 1ª Seção do STJ, que fixou a seguinte tese ao julgar o Tema 1.007: "***O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 259

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "*que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.

7. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

8. Portanto, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural/segurado especial, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegada ausência de prova material do exercício de tempo rural suscitada pelo INSS.

10. **Na hipótese dos autos**, verifico que a autora completou 60 anos em **27/04/2011** (evento1, procadm4, fl.15) e formulou requerimento administrativo em **30/11/2017** (evento1, procadm4, fl.35). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência** de atividade **urbana e rural**.

11. Pois bem, verifico que a autora conta com **21 meses de contribuições urbanas** (evento1, procadm4, fl.30), sendo controversa a comprovação do tempo rural.

12. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

> *"(...)**No caso dos autos, a parte autora pretende ver reconhecido o tempo de atividade rural laborado no período de 27/04/1961 a 05/03/1978, na condição de filha de proprietário, nas terras de seu pai, Henrique Lahass, situada no município de Domingos Martins.***
>
> *Para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora apresentou : certidão de casamento de seus genitores, constando a profissão dos mesmos como lavradores (1937); certidão de casamento, lavrada em 04/05/1974, constando a profissão do marido como lavrador; certidão de nascimento da filha, constando local de nascimento em Rio Lamego, distrito de Garrafão, Santa Leopoldina (1976); declaração do trabalhador rural onde a autora informa que trabalhou na propriedade de seu genitor, situada em Domingos Martins, no período 27/04/1963 a 05/03/1978.*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 259

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Apresentou também, certidão emitida pelo Cartório de 1º Ofício da Comarca de Domingos Martins informando que o pai, Sr. Herinque Lahass, é proprietário de um terreno situado no lugar denominado Tijuco Preto, em Domingos Martins, desde 31/05/1935.

*Realizada audiência de instrução e julgamento (**Evento 73**), as testemunhas foram coerentes e confirmaram o trabalho rural pela autora na propriedade da família no período alegado, senão vejamos:*

A parte autora afirma que "aos 10 anos de idade morava na propriedade do pai, que era proprietário rural. Tem nove irmãos, é a sétima filha. Tem três irmãos mais velhos, todos trabalhavam na roça. A propriedade tinha mais ou menos 4 a 5 hectares. Seus pais já são falecidos. As terras foram divididas apenas entre os irmãos, as mulheres não herdaram nada. Ainda é casada, tem 2 filhos, um nasceu em 1975 e a outra em 1985. Na propriedade do pai era cultivado milho, feijão, aipim, café, verdura. Vendia farinha, café e feijão que sobrava. Não estudou. Depois que o marido começou a trabalhar como urbano, não trabalhou mais na roça. O sogro vendeu a propriedade por volta do ano de 1977 e logo depois vieram para a cidade".

A primeira testemunha, Sr. Alciro Kutz, 74 anos de idade, disse que "ia na propriedade pegar mercadoria e a autora sempre estava no terreno, com uns 10 anos. Morava em Tijuco Preto, Domingos Martins, na propriedade dos pais, com os pais e irmãos. A família trabalhava no sítio, plantando mandioca para fazer farinha, colhia café, milho. O pai do depoente, que era comerciante, comprava as mercadorias que eles vendiam, farinha, milho e café, e seu pai vendia arroz, açúcar, sal, que era trocado pelos produtos que a família da autora produzia. Consumiam o que produziam e vendiam o que sobrava. Ia no sítio com o pai para pegar mercadoria e via a autora trabalhando com a mãe. Todos da família trabalhavam no sítio, não contratavam funcionários. Saiu da roça com 19 anos, no ano de 1966 e não retornou mais. Quando saiu de lá a autora ainda continuou lá".

A segunda testemunha, Sr. Marilton Raasch, disse que "nasceu em 1965. Conheceu a autora quanto tinha uns 12 anos. Ela morava com a mãe e os irmãos. A família da autora trabalhava na roça. Plantava feijão, milho, café entre outras coisas. Consumia o que produzia e vendia o que sobrava. A família não tinha outra fonte de renda. Todos na região trabalhavam na roça desde criança. Viu a autora trabalhando na roça. A família não tinha máquina. A propriedade tinha uns 4 – 5 alqueires. Mora na roça até hoje. A autora casou na roça e teve filhos lá. Saiu da roça depois do casamento".

A terceira testemunha, Sr. Arno Schmidt, 62 anos de idade, disse que "nasceu em 1959. Tinha uns 9/10 anos quando conheceu a autora. Ela morava em Tijuco Preto, Domingo Martins, com os pais e os irmãos. A família plantava milho, feijão, batata, mandioca, um pouco de café. Tirava uma parte para consumo e o resto trocava. A família não contratava funcionários, só a família trabalhava na terra. Ninguém da família exercia outra atividade. Afirma que já viu a autora trabalhando na roça. A família não tinha equipamentos, nem outra fonte de renda. A terra da família deveria ter uns 3-4 alqueires. Mora na região até hoje. A autora casou na roça e ainda trabalhava na roça. Teve uma filha a roça e ainda trabalhava na lavoura".

Destaco, por oportuno, como consignado em audiência, que a parte autora informou que entre o ano de 1977 e 1978, o sogro vendeu a propriedade que tinha e logo após a família saiu da roça. Portanto, considerando que o marido da autora em 03/1978 começou a exercer atividade urbana, entendo que a atividade rural, considerando o tempo para se estabelecer na cidade, cessou no final do ano de 1977.

*Em assim sendo, entendo que a documentação carreada aos autos é **apta a comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora, nos períodos de 27/04/1963 (12 anos de idade) a 31/12/1977, por constituir razoável início de prova material, indicando a sua condição como trabalhadora rural/lavradora, corroborado por depoimentos testemunhais idôneos**.*

Nota-se que a prova testemunhal robustece o início de prova material apresentado, sendo, portanto, cabível o reconhecimento da atividade rural nos períodos alegados.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 259

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Assim, somadas os períodos incontroversos apurados pelo INSS (**fl. 30 do Evento 1, PROCADM4**) e tempo de atividade rural nos períodos de 27/04/1963 a 31/12/1977, verifico que, até a data do requerimento administrativo (DER: 31/11/2017), a parte autora perfaz 16 anos, 4 meses e 28 dias, que equivale a 198 meses para efeito de carência, tempo suficiente à concessão do benefício vindicado, qual seja, aposentadoria por idade híbrida, conforme se infere da tabela abaixo:*

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	27/04/1951
Sexo:	Feminino
DER:	30/11/2017

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	27/04/1963	31/12/1977	1.00	14 anos, 8 meses e 4 dias	177
2	-	01/11/2007	24/07/2009	1.00	1 anos, 8 meses e 24 dias	21

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	14 anos, 8 meses e 4 dias	177	47 anos, 7 meses e 19 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 1 meses e 16 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	14 anos, 8 meses e 4 dias	177	48 anos, 7 meses e 1 dias	-
Até 30/11/2017 (DER)	16 anos, 4 meses e 28 dias	198	66 anos, 7 meses e 3 dias	83.0028

*Desse modo, **a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, qual seja, aposentadoria por idade na modalidade híbrida, desde a data do requerimento administrativo postulado em 30/11/2017.***

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a: **a) averbar** o tempo de atividade rural no período de 27/04/1963 a 31/12/1977, **b) conceder** à parte autora aposentadoria por idade na modalidade híbrida (**NB 41/184.829.808-8**), desde a data de entrada do requerimento administrativo formulado em 30/11/2017; **c) pagar** as parcelas devidas desde então."*

13. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural da autora na condição de segurada especial entre 27/04/1963 e 31/12/1977**. A certidão de casamento de seus genitores de 21/08/1937, constando a profissão dos mesmos como lavradores (evento1, procadm4, fl.20), a certidão de casamento da autora, lavrada em 04/05/1974, constando a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm4, fl.21), a certidão de nascimento da filha de 19/03/1976, constando local de nascimento em Rio Lamego, distrito de Garrafão, Santa Leopoldina (evento1, procadm4, fl.22) e a certidão emitida pelo Cartório de 1º Ofício da Comarca de Domingos Martins informando que o pai da autora é proprietário de um terreno situado no lugar denominado Tijuco Preto, em Domingos Martins, desde 31/05/1935 (evento38, out2) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea.

14. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 259

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Pois bem, no presente caso a certidão de casamento da autora, de 04/05/1974, consta a profissão do marido como lavrador, **assim há prova autônoma de que a autora permaneceu na lida rural após o casamento.**

15. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora com os genitores e após o casamento com o marido, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

16. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

17. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001535558v2** e do código CRC **973a7a55**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:33

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 260

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5020105-15.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FLORENTINO CONSTANTINO DE MOURA MATIAS (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. FLORENTINO CONSTANTINO DE MOURA MATIAS interpõe recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por incapacidade permanente com renda majorada em 25% por necessidade de assistente permanente de terceiros ou auxílio por incapacidade temporária, desde 16/10/2020, ou auxílio-acidente. Aduz que postulou em 16/10/2020 a concessão de benefício por incapacidade, que foi reconhecida, mas o pedido foi negado por alegada falta de qualidade de segurado. Aduz que a sentença é extra petita porque não reconheceu o direito do autor por motivo diverso: ausência de incapacidade. Afirma que se mantém incapaz para o trabalho desde o acidente automobilístico ocorrido em 22/12/2015. POSTULA o provimento do presente recurso, e, consequentemente, a reforma da r. Sentença, para que seja reconhecido por esta MM. Turma Recursal o direito do Recorrente, ao benefício por incapacidade, desde a DER (16/10/2020). Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer a concessão do benefício de AUXÍLIO- ACIDENTE, desde a DER, em 16/10/2020, em razão da redução do potencial laboral por parte do Recorrente, em virtude de acidente de qualquer natureza. De forma subsidiária ainda, caso Vossas Excelências entendam pela insuficiência de provas necessárias à comprovação da qualidade de segurado, o que não se espera, requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos para oitiva de testemunhas com o fito de comprovar a qualidade de segurado especial do Autor.

02. O INSS não apresentou contrarrazões.

Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. O autor alega ser a sentença *extra petita* porque não analisou o pedido nos limites da petição inicial, porquanto na esfera administrativa o pedido foi indeferido por ausência da qualidade de segurado, e não por ausência de incapacidade.

04. **Pois bem**. Segundo o atual CPC/2015, deve o julgador buscar a verdade real, a fim de dizer o direito para a questão posta *sob judice*. Por isso, com força no ativismo atribuído ao juiz, ele pode determinar a realização de provas no processo inclusive *ex officio*. No caso concreto, em que o autor busca a concessão de auxílio incapacidade, mister se faz o preenchimento basicamente de dois requisitos **concomitantes** (art. 59 Lei n º 8.213/91): a) qualidade de segurado e; b) incapacidade laboral por mais de 15 dias.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 260

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. A sentença, em que pese não tenha analisado a questão da qualidade de segurado, analisou a fundo a questão da incapacidade laboral, que ao final não se confirmou, com base na prova dos autos. Portanto, muito embora o fundamento adotado pelo julgador seja diverso ao do INSS (evento 1, DOC9; evento 6, DOC1- fl. 27), o resultado não se alteraria, pois nada adianta em tese reconhecer a qualidade de segurado do autor, se não é reconhecida a incapacidade laborativa (que obrigatoriamente teria de ser analisada). Não é possível conceder benefício previdenciário sem que preenchidos todos os requisitos legais. Portanto, **não há se falar em sentença extra petita**, **pois os fundamentos invocados pelo juízo de origem subsumem-se ao direito invocado pelo autor**. **Indefiro o pedido de anulação da sentença.**

06. Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, *quanto a livre iniciativa do magistrado, na busca pela verdade real, tornando-o imune aos efeitos da preclusão, e por isso lícita a determinação de produção das provas necessárias à solução da lide, mesmo de ofício (art. 130 do CPC):*

> *PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES.* ***Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça****. Agravo no recurso especial improvido. (AgRg no RESP 738.576/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12.09.2005)*

07. Quanto à alegada incapacidade laboral, destaco que o único auxílio-doença deferido pelo INSS ao autor foi entre 04/02/2016 a 10/11/2016 (**evento 1, DOC10**), em decorrência de incapacidade laboral provocada por acidente de moto ocorrido em 20/12/2015, submetendo-se o autor a cirurgia realizada em 07/03/2016 (**evento 6, DOC2**). Porém, na pericia administrativa datada de 10/11/2016, o INSS não mais reconheceu a incapacidade laboral do autor (**evento 6, DOC2**-fl.3). Por isso, quando o autor, quatro anos após, em 16/10/2020 formulou novo requerimento administrativo de auxílio-doença, o mesmo foi indeferido pelo INSS por ausência de qualidade de segurado (**evento 1, DOC9**), sem ter havido a realização de perícia médica administrativa.

08. Nesse contexto, a perícia judicial realizada por médico especialista em medicina do trabalho, em 30/08/2021 (Ev.19), avaliou as condições do autor *(aos 45 anos – 21/03/1976), ensino fundamental, lavrador*, e diagnosticou que o periciando apresenta *histórico de trauma craniano grave em 12/2015 devido a acidente motociclístico*, mas, "*No entanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que* **na data de hoje não há incapacidade laborativa devido à recuperação do trauma**. *Constata-se a presença de incapacidade a partir de 12/ 2015 (data do acidente), de forma contínua,* **por duração estimada de 06 meses**, **tempo este necessário para recuperação do procedimento cirúrgico e do trauma**." **Concluiu o perito: "Ausência de incapacidade laborativa."** Nos quesito 7 e 9, o perito reafirmou que houve recuperação do trauma. Portanto, a incapacidade ocorrida, segundo o perito, teve duração estimada de 06 meses após o acidente.

09. Destaco que as conclusões do perito judicial, ao afirmar que a incapacidade laboral do autor seria estimada em 06 meses após o acidente ocorrido em 12/2015, não destoam do período em que o autor gozou de auxílio-doença pelo INSS entre 02/2016 a nov/2016. Até porque perante o

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 260

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

INSS o autor não levou nenhum elemento novo que justificasse a continuidade do auxílio-doença após a DCB: "***Não apresenta laudo medico atualizado . REceita de Gardenal 100mg CRMES 3663 . Nega internaçoes recentes . Não apresenta exames atualizados"*** (**evento 6, DOC2**)

10. Ora, o autor após a cessação do benefício de auxílio-doença em nov/2016, não comprovou que continuou com nenhum tratamento médico. Ressalvo que o perito do juízo, ao exame físico do autor em 08/2021, pontuou: "***Em bom estado geral; Amplitude normal dos movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos, coluna vertebral, quadril e joelhos. Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservadas;· musculatura eutônica. Calosidade aumentada das mãos. Ausência de edema em membros e/ou articulações.*****"** O autor, por outro lado, só juntou aos autos 02 atestados médicos subscritos por médico ortopedista, datados de 19/02/2020 e de 29/09/2020, respectivamente (Ev. 1 LAUDO12). Em que pese ambos os laudos sugiram o afastamento do trabalho por tempo indeterminado, **não se sobrepõem à pericia judicial, que foi categórica em afirmar que ocorreu a recuperação total do trauma (quesito 9).**

11. Assim, como bem registrado na sentença, *"o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*. (Enunciado 8 da TNU). Ainda, na sentença foi expressamente ponderado que *"O fato de o perito não ter diagnosticado todas as doenças das quais o autor se queixa não significa que se omitiu de analisar os laudos médicos; significa que o perito não concordou com diagnóstico proposto pelos médicos assistentes."* Sem a comprovação de que após o acidente o autor continuou incapaz, o parecer emitido pelo médico particular, que, alheio à veracidade ou não das informações prestadas pelo seu paciente, apenas diagnostica e trata, mas não pode ser, face ao laudo pericial do juízo, considerada fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

12. Por fim, sem a comprovação da incapacidade laboral na DER 16/10/2020, conforme perícia judicial, não há que se analisar as condições pessoais do autor **(**Súmula nº 47 da TNU). Também não há direito ao auxílio-acidente, porquanto não houve comprovação da redução da capacidade para o trabalho decorrente de acidente (art. 86 da Lei nº 8.213/91 com a redação atribuída pela Lei nº 9.528/97).

13. **Portanto, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95)**

14. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor. **Sentença mantida.** Condeno a parte autora em custas e em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, ora deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001558827v7** e do código CRC **466c08a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:7:7

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 261

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000331-30.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA IZABEL GINO DOMINGOS (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA IZABEL GINO DOMINGOS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, *que **REJEITOU seu pedido de condenar o INSS a converter seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez***. Aduz estar INCAPACITADA de forma TOTAL E PERMANENTE, mas, POR CONFUSÃO a perita do juízo informou que a incapacidade é definitiva e parcial, SEM QUALQUER FUNDAMENTO PARA TAL. Requer a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em razão do conceito de incapacidade trazido pelo Manual de Perícia Médica do INSS, eis que a própria atividade da autora agrava o seu estado incapacitante e a mesma está incapacitada para o exercício de quaisquer atividades em razão das limitações trazidas pelas patologias.

2. O INSS Não apresentou contrarrazões (evento 116).

3. **É o relatório. Passo ao julgamento do recurso inominado**.

VOTO

4. A autora usufrui de auxílio-doença desde 19/09/2016, decorrente de CARDIOPATIA GRAVE ECO FE 20 EM 18/07/16 (evento 8, DOC3- evento 8, DOC2, fl.06). O INSS, porém, na perícia administrativa realizada no dia 26/03/2019 entendeu que a autora *tem condições de realizar programa de reabilitação profissional em que pese a baixa escolaridade e residir no interior, mediante matrícula no EJA para elevação da escolaridade (evento 8, DOC3*). A autora mantém-se atualmente em processo de reabilitação profissional, e recebendo auxílio-doença.

5. A perícia judicial realizada por médica perita, especialista em clínica geral, na data de 04/03/2021 (Ev.87), avaliou as condições da autora *(aos 51 anos – 26/09/1970), cursando 8ª série do EJA, cozinheira*, e confirmou que a autora sofre de *"CID 10 I10 – Hipertensão essencial (primária) e CID 10 I50 - Insuficiência cardíaca."* (quesito1). Afirmou que a autora *não pode exercer atividade que exige esforço físico, movimentos repetitivos, levantamento de peso e ficar muito tempo em pé* (quesito 2), ou seja, não pode exercer a atividade habitual de cozinheira, *e que está incapaz desde 04/07/2016, de forma total e permanent*e (quesito7 INSS).

6. Porém, em esclarecimentos adicionais (Ev. 99- LAUDO1), ao ser questionada pelo juízo *"por que não há possibilidade de reabilitação profissional da autora para outra atividade, sobretudo considerando que não há nos autos qualquer laudo médico atestando a incapacidade definitiva da autora (evento1, anexo5/10), bem como o fato de que a autora possui apenas 50 anos e que a própria perita atestou que a incapacidade é apenas para atividades de que exigem esforço físico*", A PERITA "RETIFICOU" o laudo anterior (Ev. 87), e esclareceu: "*Reavaliando os laudos e*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 261

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

os termos colocados acima, ***retifico a conclusão sobre a incapacidade da periciada para incapacidade definitiva e parcial com possibilidade de reabilitação profissional da autora para outra atividade****."* A perita também retificou a perícia anterior ao afirmar que a incapacidade da autora é definitiva e parcial, e não depende a autora de terceiros.

7. Ora, então, não há se falar em "confusão do laudo pericial do juízo", cuja perita, em esclarecimentos adicionais e coerentes, **retificou o laudo anterior,** e concluiu que a limitação laboral da autora é apenas para atividades que exigem esforço físico, ou seja, não para qualquer atividade. Outrossim, n*ão apresentou a autora* laudo médico atestando sua incapacidade definitiva (evento1, anexo5/10). Em que pese a autora sofra de graves patologias, não significa que não pode ser reabilitada para outra atividade compatível com suas limitações, sem risco de agravamento, inclusive dada sua própria idade de 51 anos, em que ainda pode ter uma vida laboral ativa.

8. A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador, dada a natureza técnica do exame.

9. Na hipótese, não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. A concessão da aposentadoria somente ocorre quando a incapacidade detectada impedir, de forma permanente, que o segurado exerça atividade a lhe garantir o sustento, *inexistindo possibilidade de reabilitação para outro trabalho*. Nota-se, portanto, que a incapacidade ensejadora da aposentadoria resulta numa inaptidão laboral **total e permanente, sem haver um prognóstico para recuperação do segurado, o que não é a hipótese dos autos**. Está-se diante de incapacidade definitiva e parcial, o que torna inviável a concessão da aposentadoria definitiva.

10. As condições pessoais da autora também não justificam ainda a concessão de aposentadoria por invalidez **(**Súmula nº 47 da TNU). E, como já registrado, além de relativamente jovem, 51 anos (atualmente a idade de aposentadoria por idade da mulher é 62 anos), é trabalhadora urbana, possuindo vínculo EM ABERTO com a empresa PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, sendo plenamente possível à autora se reinserir no mercado de trabalho em atividades compatíveis com seu atual grau de instrução. A reabilitação profissional com elevação de escolaridade da autora irá lhe propiciar se reenquadrar no mercado de trabalho, em atividades que não exijam esforços físicos moderados a intensos, e lhe assegurará a subsistência. O artigo 90 da Lei 8.213/91 dispõe que a reabilitação é devida em caráter obrigatório aos segurados, sendo por sua vez dever do segurado participar dos programas de reabilitação oferecidos.

11.**Portanto, por enquanto, a autora não tem direito à aposentadoria por invalidez, mas apenas ao auxílio-doença.**

12. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora. **Sentença mantida.** Condeno a parte autora em custas e em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, ora deferida. Certificado o transito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 261

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001560630v4** e do código CRC **91595e0d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:29

5000331-30.2020.4.02.5002 **500001560630 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009607-25.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: IVAM MIRANDA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

PERITO: BRUNO ARANTES PAZOLINI

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL MÉDICO. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO. FIXAÇÃO DA DCB. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO STF SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.Cuido de recurso inominado (evento nº 44) interposto pelo Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS, 44 (quarenta e quatro) anos, servente, doravante denominado recorrente, por intermédio de seus ilustres advogados, contra sentença (evento nº 29), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na obrigação de conceder ao autor o NB **31/625.519.930-8, desde 06.11.2018,** devendo ser concedido pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício. A sentença objurgada está lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> ***Relatório dispensado**, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*
>
> ***Passo a decidir**.*
>
> *Na ação em tela, a parte autora busca a condenação do INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez/auxílio-doença **na DER (06.11.2018) do NB 31/625.519.930-8 (evento 1 - documento 5),** ao argumento de estar incapacitada para o trabalho por padecer de "cardiopatia congênita tipo comunicação interventricular com repercussão hemodinâmica, além de apresentar arritmia cardíaca".*
>
> *Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.*
>
> *O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade.

Pois bem.

Inicialmente, ***indefiro o pedido autoral de intimação do perito nomeado pelo Juízo para responder quesitos complementares*** *(**evento 27**), pois os questionamentos suscitados já foram respondidos, em sua essência, no laudo apresentado, momento em que o perito considerou todas as circunstâncias narradas e demonstradas pelo autor durante a perícia.*

Convém assinalar que somente o médico que acompanha o segurado se encontra apto a realizar análise pormenorizada acerca da eficácia e de eventuais riscos dos recursos terapêuticos disponíveis para tratamento de suas enfermidades.

*In casu, em perícia realizada em 06.03.2020 (**evento 17**), o perito nomeado pelo Juízo, médico cardiologista, confirmou "cardiopatia congênita – comunicação interventricular operada, possivelmente, em 2012. Hipertensão arterial" (**quesito 3**).*

*Eis o relato do quadro clínico do autor apresentado pelo perito (**quesito 4**):*

"Ao exame físico indivíduo em bom estado geral, corado e hidratado, acianótico, lúcido e orientado em tempo e espaço, murmúrio vesicular presente e simétrico e ambos hemitóraces, sem ruídos adventícios, ritmo cardíaco regular, bulhas normofonéticas, sopro holossitolico rude +++/6+, boa

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

perfusão capilar periférica, sem sinais clínicos de congestão, extremidades quentes e bem perfundidas, pulsos amplos e simétricos, sem edema periférico. Pressão arterial 130/80 mmhg e frequência cardíaca de 74 batimentos por minuto."

*Asseverou o perito que o autor está incapaz para o desempenho de sua atividade de servente, porquanto "com comunicação interventricular residual sintomática, evoluindo com dilatação ventricular, incapaz, portanto, de exercer atividade física intensa tal como no trabalho habitual. Cardiopatia grave com CID de Q21.0." (**quesitos 6 e 7**).*

*O expert fixou o início da incapacidade em 18.04.2017, com base em "Ecocardiograma pós operatório que demonstrou dilatação ventricular, concordante com piora de sintomas", caracterizando-a como temporária, passível de recuperação no prazo de 6 (seis) meses, tempo estimado para definição de tratamento (**quesitos 10, 11, 13 e 15**).*

Na contestação, o INSS alegou que o autor está empregado desde julho de 2019, trabalhando em um condomínio como zelador, e requereu a intimação do perito para analisar a existência de incapacidade laboral para a referida função.

Indefiro o requerimento do INSS, na medida em que a atividade a ser considerada é aquela desempenhada pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo do benefício postulado nos autos.

*Nesse ponto, conforme revelam os laudos médicos do SABI anexados aos autos, na perícia administrativa, o perito do INSS considerou em sua análise a atividade de auxiliar de serviços gerais, com base em anotação de vínculo na CTPS no período de 21.10.2011 a 08.05.2017 (**evento 24 - documento 2, página 22**). Entendo que as atribuições correspondentes a tal função assemelham-se àquelas relacionadas ao exercício da atividade de servente.*

*Ademais, as limitações indicadas no laudo pericial (**quesito 8**) revelam-se incompatíveis com o exercício temporário de ambas as funções, auxiliar de serviços gerais e servente, as quais demandam atividade física intensa.*

***Tendo em mente tais conclusões periciais, entendo que a pretensão deduzida na peça de ingresso merece ser parcialmente acolhida**.*

Com efeito, não há se falar em incapacidade definitiva para todo tipo de atividade laboral. O próprio perito judicial não descarta possível melhora no quadro, ao assegurar que a incapacidade não se caracteriza como definitiva.

*Nesse ponto, destaco que os documentos médicos particulares apresentados com a inicial foram emitidos entre 2014 e 2016, não havendo, portanto, comprovação de manutenção de acompanhamento médico da patologia de que padece o autor ao tempo do requerimento administrativo (DER 06.11.2018) do benefício sob análise (**evento 1 - documentos 14-17**).*

Assim sendo, o autor tem direito ao auxílio-doença. Ainda não tem direito à aposentadoria por invalidez, porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

*Nesse contexto, comprovada a incapacidade laboral temporária, bem como os demais requisitos necessários à concessão do benefício (qualidade de segurado e carência), o autor faz jus à concessão do **NB 31/625.519.930-8** desde **06.11.2018**, data do requerimento administrativo, **devendo tal benefício ser mantido por 6 (seis) meses após a efetiva implantação**, em conformidade com a perícia judicial.*

Caso o autor entenda que ainda permanece incapaz após o prazo de cessação do benefício ora fixado, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Saliento, por oportuno, que a perícia médica judicial tem o condão de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o julgador, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade), bem como o próprio laudo pericial.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES*** *os pedidos e resolvo o mérito da postulação (art. 487, inciso I, NCPC), para condenar o INSS a conceder ao autor o NB* ***31/625.519.930-8, desde 06.11.2018,*** *devendo ser concedido pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício.*

A título exaustivo, esclareço que o prazo mínimo de duração acima estipulado não impede que o segurado, ainda se entendendo incapaz, solicite administrativamente a prorrogação do benefício, o que deverá ser feito conforme as normas regulamentares aplicáveis.

Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, CPC), motivo pelo qual ***defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão do auxílio-doença)****.*

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº 05/2009 e do Ofício-Circular nº 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-seimediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais – APSDJ****, para, no prazo improrrogável de* ***30 (trinta) dias****, comprovar o cumprimento da obrigação, com* ***DIP na data da intimação****, conforme parâmetros a seguir:*

Segurado: ***IVAN MIRANDA DOS SANTOS (CPF 055.794.457-09)***

Benefício: ***auxílio-doença***

NB: ***31/625.519.930-8***

RMI / RMA: ***a calcular pelo INSS***

DIB: ***06.11.2018***

DCB: ***6 (seis) meses a partir da efetiva implantação***

DIP: ***data da intimação da sentença***

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores1 (****STF, tema 810****;* ***STJ, tema 905****), incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV,* ***correção monetária*** *(a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do****INPC*** *(da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e* ***juros de mora*** *(desde a citação) consoante o índice de remuneração da* ***caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

Ademais, ***condeno o INSS ao ressarcimento do valor pago a título de honorários pericias em favor desta Seção Judiciária****, nos temos do art. 12, § 1º, da Lei nº. 10.259/01.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega estar total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade laborativa e requer a reforma da sentença argumentando ter sido proferida sem atentar às alegações formuladas na inicial e às provas producidas. Subsidiariamente, requer seja encaminando para habilitação funcional, uma vez que possui limitações incompatíveis com a função de servente (resposta ao quesito nº 06 com combinação do nº 08), com a manutenção do pagamento do auxílio-doença enquanto perdurar a reabilitação profissional.

3. O INSS apresentou suas contrarrazões (evento nº 60) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado do Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS .

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado do Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS . Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

[...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; **c) estar acometido de incapacidade para o trabalho.** A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral,

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral do Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS .

8. Em perícia designada pelo Juízo com médico especialista em cardiologia, cujo laudo foi acostado aos autos (Evento nº 17 – PERÍCIA1), realizada em 06/03/2020, foi identificada, no momento do exame pericial, incapacidade laborativa temporária (quesito nº 13, fl. 2, PERÍCIA1, Evento nº 17), sendo afirmado pelo perito que o Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS é portador de cardiopatia congênita – comunicação interventricular operada, possivelmente, em 2012. Hipertensão arterial. O perito, porém, concluiu que não há incapacidade total (ou parcial) e definitiva.

9. **Pois bem** Acerca das alegações do recorrente de que o laudo médico judicial atesta suas limitações para a função habitual de servente nos Quesitos nº 06 e 08, PERÍCIA1, evento nº 17 e por isso deveria ser encaminhado para reabilitação funcional, a interpretação do ilustre causídico do recorrente é equivocada, uma vez que o *expert* do Juízo foi claro ao informar que a limitação do recorrente para suas atividades habituais é temporária.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, o perito foi categórico em afirmar em relação à condição médica do recorrente, que o mesmo necessida de *"Tempo estimado de 6 meses"* para sua recuperação. (quesito nº 15, fl. 2, PERÍCIA1, Evento nº 17). O Juiz sentenciante, nesse ponto, acolheu o laudo pericial médico, conforme o artigo 479, do CPC.

11. Entendo, portanto, que, com respaldo no artigo 371 do CPC e valendo-se do livre convencimento motivado, o magistrado pode acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento, conforme entendimento do Pretório Excelso, *in litteris*:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Informativo nº 817).*

12. No que tange aos documentos particulares carreados, considero que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial (quesito nº 5, fl. 1 PERÍCIA1, evento nº 17), havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo, tendo em vista o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". Nessa senda, por tudo que foi exposto, trago à colação, recente julgado da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul/RS, *in verbis*,

> *Acórdão Número: 5019485-98.2019.4.04.7108 Classe: RECURSO CÍVEL Relator(a): FERNANDO ZANDONÁ Origem: JEF - QUARTA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS Data de julgamento: 15/05/2020 Data da publicação: 18/05/2020.*
> ***Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***
>
> *1. Nas ações em que se postula a concessão de benefícios por incapacidade o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova técnica, que é a pericial, sendo o perito judicial aquele da confiança do Juízo, imparcial e equidistante do interesse das partes, não havendo justo motivo para simplesmente se preterir as suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes, devendo ser relembrado que é precisamente a existência de opiniões médicas contrapostas - a dos médicos assistentes do segurado e a do corpo de peritos da autarquia - que justifica a designação de perícia com profissional isento e imparcial, sendo que suas conclusões somente podem ser infirmadas acaso cabalmente demonstrada, com base em robustos elementos técnicos, a impropriedade de seu parecer. 2. Não se pode confundir a simples existência de doenças com a de efetiva incapacidade que da moléstia eventualmente decorre, a qual, e somente ela, dá ensejo à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. 3. "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual" (Súmula n. 77 da TNU). 4. Da análise do conjunto probatório formado nos autos, evidenciou-se a ausência de incapacidade laboral do segurado ao desempenho de suas atividades habituais, sendo indevida a concessão dos benefícios requeridos. 5. Recurso desprovido.*
>
> *Decisão: A 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

13. Rejeito, portanto, *in totum*, os argumentos do recorrente, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995. Ressalto que, se, no futuro, o quadro clínico se agravar em razão da progressão da enfermidade, o recorrente poderá renovar o requerimento de auxílio-doença, em sede administrativa.

14. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor IVAM MIRANDA DOS SANTOS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas *ex lege.* Condeno o recorrente vencido, conforme o artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES, no pagamento de 10% (dez por cento), sobre o valor global atualizado da condenação, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida no evento nº 3, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 263
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

verificador **500001358613v5** e do código CRC **e059edaf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 15/2/2022, às 18:6:32

5009607-25.2019.4.02.5001 **500001358613 .V5 JES10474© JES7056**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 264

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003274-20.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: MARCIA VALERIA DE ABREU LOBO ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Ev. 48) em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, *que* ***ACOLHEU EM PARTE o pedido autoral, para condenar o INSS a: (i) restabelecer o auxílio doença NB 6213065516, com duração de 120 dias, contados a partir da data do efetivo restabelecimento pelo INSS, sendo certo que a parte autora poderá requerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo, se permanecer inapta para o trabalho***. Aduz o INSS que: i) apesar de atestarem a existência da doença, os laudos particulares apresentados não indicam a existência de incapacidade laborativa; ii) na perícia do INSS, realizada em 22/01/2018, o perito constatou que a autora não trouxe exames complementares e estava em bom estado geral; iii) o laudo da perita judicial é contraditório, pois ao mesmo tempo que afirma não existir incapacidade antes da realização da perícia (quesito 9), e no quesito 12 dizer não ser possível estimar a data de início da incapacidade, no quesito 11 diz que a incapacidade existia desde a cessação do benefício; iv) a autora trabalhou após a cessação do auxílio-doença em 22/01/2018, até 15/08/2019, o que demonstra ter recuperado a capacidade laboral. **Requer o INSS a reforma da sentença.**

2. A autora apresentou contrarrazões, para que seja negado provimento ao recurso interposto pelo INSS (Ev.58).

3. MARCIA VALERIA DE ABREU LOBO ARAUJO também interpôs recurso inominado (Ev.41). POSTULA a reforma da r. Sentença, para a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação do benefício. Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer a concessão do benefício de auxílio-doença sem data pré-fixada para cessar, devendo ser mantido enquanto persistir o quadro incapacitante, conforme art. 60 da Lei 8.213/91.

4. O INSS NÃO apresentou contrarrazões (Ev.55).

Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **RECURSO DO INSS**. Aduz o INSS a ausência de laudos e exames que comprovem a incapacidade laborativa após a cessação do auxílio-doença em 22/01/2018, bem como contradições entre as respostas da Perita Judicial, a justificar o deferimento do pedido autoral de restabelecimento do auxílio-doença e período de atividade laboral por parte da segurada durante o período em questão.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 264

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. A autora gozou de auxílio-doença de 29/12/2017 a 22/01/2018, em decorrência de incapacidade laboral decorrente de episódios de depressão e dores musculares (evento 10, DOC2- fl. 11; evento 1, DOC9- fl. 5). A perícia judicial realizada por médica perita, especialista em clínica geral pediatria (evento 27, DOC1), em 22/12/2020 (Ev. 17), avaliou as condições da autora (aos 57 anos – 26/08/1963), 2ª grau completo, vendedora, e confirmou que a autora sofre de "***Episódios*** depressivos, síndrome de manguito rotador", além de afirmar existir "***incapacidade total e temporária"***, na data da perícia. Em resposta aos quesitos 5 e 6, **a perita disse que a periciada *não trouxe exames complementares*,** e que *a depressão **pode** ser genética ou fatores externos, quanto a síndrome do manguito rotador – degenerativa **e/ou traumática***. Ressalvo que, no quesito 8, a perita do juízo disse que no momento, o motivo da incapacidade da autora seria o "***quadro álgico***", **tratável com fisioterapia, psicoterapia e medicamentos** (quesito 15). Ainda, no quesito 12 do juízo, a perita disse que **é possível sim dizer que o estado de incapacidade laboral instalou-se há pelo menos seis ou doze meses**. Porém, nos quesitos 8 e 9 do INSS, **disse a perita que a data provável do início da doença seria 14/12/2017, mas que não poderia determinar a data provável do início da incapacidade**.

7. Embora pareça contraditória a perícia judicial, o que a perita quis esclarecer é que em 14/12/2017, a autora já era portadora da patologia e se o próprio INSS reconheceu que a autora estava incapaz nessa data, não se justifica negar tal fato incontroverso. Mas, depois que cessou o benefício em 22/01/2018 (INSS não reconheceu incapacidade nessa data – evento 10, DOC2- fl. 11/12 e evento 1, DOC8), não seria possível para a perita especificar a data da incapacidade**.** Por isso, no quesito 12, a perita disse que é **"possível"** sim dizer que o estado de incapacidade laboral ***instalou-se há pelo menos seis ou doze meses da data da realização da perícia*** **(22/12/2020),** ou seja, **em 22/12/2019**.

8. De fato, em análise aos autos, confirmo que a autora só juntou aos autos um ÚNICO laudo particular de **médico psiquiatra**, datado de 14/12/2017 (Ev. 1 LAUDO10), que relata problemas emocionais (depressão/instabilidade emocional), porém, **sem sugestão de afastamento da autora do trabalho ou que ateste sua incapacidade laboral**. Juntou também laudo médico de ortopedista datado de 22/01/2018 (data da cessação do benefício de auxílio-doença), que pouco esclarece acerca de efetiva incapacidade, pois **não prescreve exames e em relação à medicação indica apenas AINH que são medicamentos não hormonais como ibuprofeno, naproxeno, diclofenaco etc, por tempo indeterminado**. Depois, a autora só juntou Declaração de Comparecimento ao Pronto Socorro do SUS em 17/01/2020**,** entre 18:36h as 19: 50h, para tratar **crise álgica no braço direito e esquerdo,** e receituário com prescrição de 02 antiinflamatórios (evento 1, DOC10- fls. 2/3).

9. **Em conclusão, a perícia judicial e os laudos médicos particulares apresentados, só permitem reconhecer a incapacidade laboral da autora entre dez/2019 até a data da perícia judicial (22/12/2020).** Ainda que se possa reconhecer que as patologias que acometem a autora, em especial a síndrome de manguito rotador, possam ser degenerativas, a prova dos autos demonstra que é tratável com **antiinflamatórios**, **fisioterapia, psicoterapia** (Ev. 27 - quesito 15). A depressão, que acomete a autora ***em episódios*** **(evento 1, DOC10)**, também pode ser tratável com a medicação correta e com psicoterapia oferecida pelo SUS, além de ser inequívoco que a autora, a despeito das patologias, trabalhou, desde a cessação do auxílio-doença em **22/01/2018 até 15/08/2019** (Ev. 1 CNIS- fl.4), com vínculo de emprego formal junto à empresa PARADIGMA GRANITOS E MARMORE EIRELI. **Portanto, fixo a incapacidade laboral em 01/12/2019.**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 264

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Porém, no que tange à data de início do benefício, a TNU assim se pronunciou quanto ao termo inicial do pagamento dos benefícios, seja nos casos de incapacidade, seja nos casos de prestação continuada: a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962) b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação** (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

11. Pois bem, considerando que constatei que a DII é 01/12/2019, mas não houve requerimento administrativo após 22/01/2018, com base no entendimento firmado pela TNU (***"na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação"***), fixo a DER e a DIB na data do ajuizamento da ação, qual seja, 04/06/2020. **Dou parcial provimento ao recurso do INSS.**

12. **RECURSO DA AUTORA**. A autora objetiva a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação do benefício em 22/01/2018. Porém, pelo acima exposto, a incapacidade laboral da autora é total e temporária. A autora não comprovou **incapacidade total e definitiva. As condições pessoais da autora também não justificam a concessão de aposentadoria por invalidez (**Súmula nº 47 da TNU). Além de relativamente jovem, 58 anos (atualmente a idade de aposentadoria da mulher é 62 anos), possui 2ª grau completo, tem vasta experiência no ramo do comércio como vendedora (possui vínculo empregatício com empresas do ramo de Granitos basicamente desde 2006), e pode se reinserir no mercado de trabalho em várias atividades que não exijam esforços com peso. Além do mais, caso considere que não está apta ao retorno do trabalho, poderá a autora r**equerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo. Portanto, por enquanto, a autora não tem direito à aposentadoria por invalidez, apenas ao auxílio-doença a contar de dezembro/2019.**

13. Por fim, não há se falar em não fixação de prazo para o término do benefício incapacitante, pois o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213 /91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017, estabelece que no ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, **fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício.**

14. Ante o exposto, **VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS**, para alterar a DIB do benefício de auxílio-doença para a data de ajuizamento da ação 04/06/2020, com duração de 120 dias, contados a partir da data do efetivo restabelecimento pelo INSS, sendo certo que a parte autora poderá requerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo, se permanecer inapta para o trabalho. Sem condenação do INSS em custas, ou em Honorários advocatícios (Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES). VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. Condeno a autora em custas e em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, deferida. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 264

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001554798v10** e do código CRC **573cf8aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:46

5003274-20.2020.4.02.5002 **500001554798 .V10 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 265

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005022-41.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CONCEICAO DE OLIVEIRA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CONCEICAO DE OLIVEIRA PEREIRA interpõe recurso inominado (evento 52) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez (evento 46). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o laudo pericial, a qual o Juiz não está adstrito, não considerou as condições pessoais da autora, tampouco sua atividade laboral, contrariando os demais laudos particulares, sendo esses atestados por médicos que fazem o acompanhamento da parte. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 53) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação Anamnese, exame físico, laudos médicos e história natural da doença (evento 32, pág. 8 - quesito l). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 32), o perito diagnosticou que a pericianda apresenta *histórico de* ***cirurgia de catarata e tireoidectomia, hipertensão arterial, depressão****. No entanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que* ***na data de hoje não há incapacidade laborativa devido ao fato de as doenças estarem controladas****. Constata-se a* ***presença de incapacidade a partir de 09/2021 (data obtida por anamnese, exame físico, laudos médicos e história natural da doença), de forma contínua, por duração estimada de 02 meses****, tempo este necessário para recuperação do procedimento cirúrgico, 10/ 2021 (data obtida por anamnese, exame físico, laudos médicos e história natural da doença), de forma contínua, por duração estimada de 15 dias, tempo este necessário para recuperação do procedimento cirúrgico. (evento 32, pág. 5 - 7 – COMENTÁRIOS MÉDICO-FORENSES)*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 265

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. O Magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> *Traçados os esclarecimentos necessários, passo à verificação do cumprimento de seus requisitos pela parte autora.*
>
> ***I.I - Da incapacidade laboral***
>
> *O laudo pericial produzido por médico do trabalho, apresentado no evento 32, DOC1, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora é portadora de histórico de cirurgia de catarata, tireoidectomia, hipertensão arterial e depressão. Não há restrição ao trabalho como costureira.*
>
> *Ademais, segundo o laudo pericial na DCB em 28/02/2015 e na DER 01/03/2021 a autora estava capaz.*
>
> *No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.*
>
> *Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.*
>
> *Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.*
>
> *Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.*
>
> *Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 265

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

I.II - Da qualidade de segurado

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

9. Não obstante o laudo pericial realizado no dia 12/11/2021 ter reconhecido que **não há incapacidade atual**, reconheceu que houve incapacidade ***a partir 09/2021 de forma contínua, por duração estimada de 02 meses****, tempo este necessário para recuperação do procedimento cirúrgico.* Assim, considerando que o laudo pericial esta idoneamente fundamentado, reconheço o período de incapacidade fixado pelo perito.

10. Registro que na DII fixada pelo perito a autora detinha qualidade de segurada e carência, visto que recolheu como contribuinte individual no período de 01/03/2013 a 30/06/2020, de 01/09/2020 a 31/10/2020 e de 01/01/2021 a 30/06/2021 (evento28, out2).

11. No tocante a DIB, a **Turma Nacional de Uniformização,** assim, se pronunciou quanto ao termo inicial do pagamento dos benefícios, seja nos de **incapacidade**, seja nos de prestação continuada: a) **na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) **na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito**, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

12. No caso, verifico que não houve requerimento administrativo no período contemporâneo à data de início da incapacidade em **09/2021** (a DER é de 01/03/2021). A presente ação foi distribuída em **21/09/2021**, a citação do INSS ocorreu em **07/10/2021, com apresentação de contestação de mérito**. Assim, considerando que a incapacidade é anterior a propositura da ação, a **DIB** do benefício deve ser fixada na data do ajuizamento do feito, ou seja, **21/09/2021**.

13. Desse modo, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença retroativo desde o ajuizamento em 21/09/2021 até 21/11/2021 (dois meses a partir de 09/2021).

14. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 21/09/2021 a 21/11/2021. Juros e correção monetária com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001524948v22** e do código CRC **44135c21**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 265

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:52

5005022-41.2021.4.02.5006 **500001524948 .V22 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 266

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007423-28.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARIA APARECIDA DOS SANTOS requer a condenação do INSS a restabelecer auxílio-doença desde a cessação em 12/03/2021 e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/632.495.168-9, desde 12/03/2021, data da cessação administrativa do benefício, devendo a autarquia proceder à análise administrativa da sua elegibilidade à reabilitação profissional, com a ressalva de que o benefício pode vir a ser cessado em caso de constatação de recuperação para a atividade habitual em razão de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença, tudo conforme a tese firmada pela TNU no Tema 177. Em caso de inelegibilidade, entretanto, cabe ao INSS avaliar se é ou não o caso de se conceder aposentadoria por invalidez (evento26).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento31), no qual alega que se encontra total e permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz que é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Sustenta que o médico perito designado pelo Juízo de primeiro grau afastou a possibilidade de qualquer reabilitação enquanto não realizada a cirurgia de artroplastia total de ambos os joelhos. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada para reconhecer a incapacidade laboral da autora e, consequentemente garantir-lhe a percepção do benefício previdenciário que melhor se adequa à sua situação, neste caso a aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

3. O INSS não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento32).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

> *In casu, realizada perícia em 07/06/2021 (evento 15), o perito nomeado pelo Juízo, médico ortopedista, atestou a incapacidade da autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual de fiscal de loja, "pois apresenta gonartrose avançada bilateral em joelhos" (quesitos 6-7).*
>
> *Explicitou o especialista que a autora apresenta limitação para "subir e descer escadas, ficar de pé por tempo prolongado" (quesito 8).*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 266

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O perito estimou o início da incapacidade em 2020, "Data do procedimento cirúrgico realizado", caracterizando-a como definitiva para o labor habitual (quesitos 10-11 e 13).

Afirmou o perito que a autora "Necessita realizar procedimento cirúrgico de artroplastia em joelhos para realizar reabilitação profissional para labor compatível, como auxiliar administrativo" (quesito 16).

O INSS afirmou que a "autora está com benefício ativo em conformidade com o laudo judicial" e requereu "a extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir" (evento 21).

No evento 24 a parte autora, após concordar com o laudo pericial, requer que seus pedidos sejam julgados procedentes.

Pois bem.

Inicialmente cumpre esclarecer que a alegação do INSS não vem acompanhada de nenhuma documentação que a corrobore (art. 373, II, CPC). Por outro lado, os documentos juntados pela própria Autarquia no evento 12 demonstram realidade diversa.

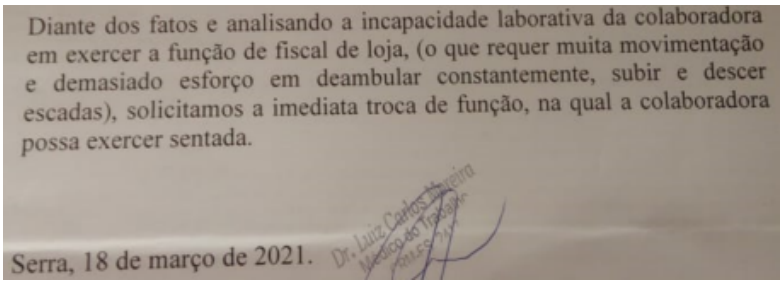
Tendo em mente a conclusão da perícia judicial, entendo que a pretensão deduzida na peça de ingresso merece ser parcialmente acolhida.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade definitiva para a atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação profissional. Apenas o primeiro requisito foi confirmado pelo perito.

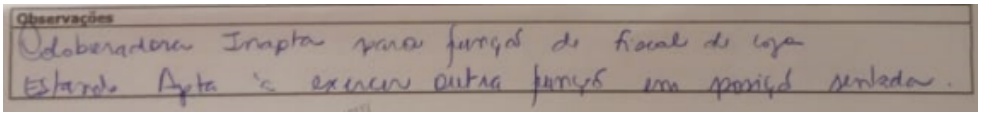
As condições pessoais ainda não permitem descartar de forma absoluta a viabilidade da reabilitação profissional. Além disso, é preciso considerar que a autora possui 44 (quarenta e quatro) anos de idade, com boa escolaridade (ensino médio completo), não tendo sido tentada ainda nenhuma reabilitação profissional para o exercício de funções compatíveis com as limitações apresentadas.

Nesse ponto, em que pese a indicação do perito de que seria necessário procedimento cirúrgico para a realização de reabilitação profissional, verifico que as limitações apontadas pelo expert (quesito 8) não são impeditivas do processo de reabilitação profissional.

Corroboram esse entendimento o laudo médico juntado pela autora na fl. 1 do documento 7 do evento 1 onde o médico assistente da autora solicita troca de função para que a mesma possa exercer suas atividades sentada, e o ASO (fl. 1 do documento 8 do evento 1), de mesma data, que considera a autora apta a exercer outra função, desde que sentada:


Diante dos fatos e analisando a incapacidade laborativa da colaboradora em exercer a função de fiscal de loja, (o que requer muita movimentação e demasiado esforço em deambular constantemente, subir e descer escadas), solicitamos a imediata troca de função, na qual a colaboradora possa exercer sentada.

Serra, 18 de março de 2021.


Observações
Colaboradora Inapta para função de fiscal de loja
Estando Apta à exercer outra função em posição sentada.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 266

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Desta feita, não há razoabilidade em desde logo aposentar por invalidez a autora, taxando-a como absolutamente incapaz para todo e qualquer ofício, sem ao menos oferecer-lhe uma possibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

Destarte, entendo que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença ***NB 31/632.495.168-9*** *desde a* ***DCB****, em* ***12/03/2021, devendo o INSS proceder à análise administrativa quanto à elegibilidade da segurada à reabilitação profissional.***

Com efeito, a TNU firmou a tese 177, que assim dispõe:

1. Constatada a existência de incapacidade parcial e permanente, não sendo o caso de aplicação da Súmula 47 da TNU, a decisão judicial poderá determinar o encaminhamento do segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, sendo inviável a condenação prévia à concessão de aposentadoria por invalidez condicionada ao insucesso da reabilitação 2. A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional deverá adotar como premissa a conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade parcial e permanente, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Ademais, destaca-se aqui que em qualquer situação o benefício será cancelado, caso a parte autora retorne voluntariamente ao trabalho ou recupere a capacidade para o trabalho.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES*** *os pedidos e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença* ***NB 31/632.495.168-9, desde 12/03/2021****, data da cessação administrativa do benefício,* ***devendo a autarquia proceder à análise administrativa da sua elegibilidade à reabilitação profissional, com a ressalva de que o benefício pode vir a ser cessado em caso de constatação de recuperação para a atividade habitual em razão de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença, tudo conforme a tese firmada pela TNU no Tema 177. Em caso de inelegibilidade, entretanto, cabe ao INSS avaliar se é ou não o caso de se conceder aposentadoria por invalidez****.*

7. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese a gravidade da doença que acomete a demandante, ficou demostrada apenas a existência de **incapacidade parcial e definitiva**, ou seja, existe a possibilidade de a autora exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que a mesma possui boa escolaridade (nível médio completo) e conta hoje com **44 anos** (evento1, RG4), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa.

8. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

9. Contudo, apesar do perito ter assegurado que *a autora pode ser reabilitada* afirmou que ela *necessita realizar procedimento cirúrgico de artroplastia em joelhos para realizar reabilitação profissional para labor compatível, como auxiliar administrativo* (evento15, quesito16).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 266

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Assim, o que se observa é que o processo de reabilitação só deverá ocorrer após melhora clínica da segurada após a submissão ao tratamento indicado (procedimento cirúrgico de artroplastia em joelhos). Como o Expert não estimou prazo para a recuperação da segurada, entendo razoável fixar um prazo de **12 meses** para recebimento do benefício de auxílio-doença, período ao qual a segurada deverá se submeter ao tratamento mencionado pelo Perito e só após este prazo, deverá ser conduzida à possível reabilitação, devendo ser convocada para realização de perícia de elegibilidade.

11. O prazo de **12 meses** ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada, a natureza **definitiva** da incapacidade atestada pelo Perito, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde (procedimento cirúrgico de artroplastia em joelhos) e as dificuldades de realizar tais tratamentos no SUS, ainda mais durante a pandemia do Covid. Assim, nos termos do que prescreve o art. 375, do CPC/15, **fixo a DCB pelo prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício (deferida em tutela antecipada), sendo que somente após esse prazo, o INSS poderá convocar a autora para realização de perícia de elegibilidade para reabilitação.**

12. Ante o exposto, conheço o recurso da autora e voto por dar parcial provimento para determinar que **somente após o prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício (deferida em tutela antecipada)** a autarquia poderá submeter a autora à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos. Sem condenação em custas processuais e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001550308v2** e do código CRC **aadedef2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:56

5007423-28.2021.4.02.5001 **500001550308 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 267

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002247-96.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RAMI SANTOS TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. RAMI SANTOS TEIXEIRA interpõe recurso inominado (evento 52) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, e compensação dos danos morais narrados na inicial (evento 48). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o a sentença se baseou apenas no laudo pericial, o qual se encontra contraditório, omisso, incompleto e não fez a devida analíse das condiçoes pessoais da autora. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 55) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Neurologia** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *Laudo médico datado de 29/09/2020 assinado pelo Dr. Esalmar Moreira (CRM/ES 2389). Laudo médico datado de 21/01/2020 assinado pelo Dr. Rodrigo Novaes (CRM/ES 13276). Laudo médico datado de 11/07/2018 assinado pelo Dr. Anderson Dondoni (CRM/ES 10597). Laudo médico datado de 06/10/2019 assinado pela Dr. Maria Carolina (CRM/ES 8793). Laudo médico datado de 21/06/2021 assinado pela Dr. Valéria Filgueiras (CRM/ES 3209). Laudo médico datado de 12/07/2021 assinado pelo Dr. Rodrigo Novaes (CRM/ES 13276). Laudo histopatológico datado de 12/05/2021. Exame clínico pericial* (evento 36, pág. 3 - item V, quesito n). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 36), a perita diagnosticou que a autora (61 anos, gerente de transportes) ***encontra-se em acompanhamento psiquiátrico para tratamento de transtorno delirante persistente (CID-10 F22) associado a outros transtornos de humor (CID-10 F34.8). Além disso, foi diagnosticada como portadora de distúrbio dermatológico sugestivo de lúpus (CID-10 L93.2)*** (evento 36, pág. 1 - item V, quesito b). Afirmou que trata-se de patologia

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 267

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

psiquiátrica multifatorial agravada por distúrbio dermatológico auto-imune (evento 36, pág. 2 - item V, quesito c). Concluiu, que ***apesar dos diagnósticos supradescritos, não existem limitações funcionais detectáveis*** (evento 36, pág. 2 - item V, quesito f).

6. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido que não há incapacidade laborativa, verifico que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de **31/12/2004 até 06/10/2011** e aposentadoria por invalidez de **07/10/2011 até 29/02/2020** (evento 24, OUT2). Nessa linha, observo que a autora esteve por cerca de **16 (dezesseis) anos afastada do mercado de trabalho**, ou seja, proibido por lei de trabalhar. Apesar do laudo apontar que não há limitação funcional da autora, estando dessa forma apta a retornar para sua atividade laboral (evento 36), reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral.

7. Comprova este fato os vastos laudos particulares carreados aos autos, como por exemplo o de 11/07/2018, 02/05/2019, 21/01/2020, 09/03/2020, 29/09/2020, 26/10/2020 e de 12/07/2021, que atestam que a autora faz acompanhamento psiquiátrico e tratamento com medicamentos há anos, por apresentar quadro de doença mental crônica, se encontra com sintomas persistentes, que prejudicam o exercício de sua atividade habitual por tempo indeterminado (evento 1, LAUDO9 - pág. 4 ,evento 9, DOC3 evento 33, LAUDO15). Em conclusão, observo que a incapacidade atestada pelos médicos da autora decorre do mesmo quadro patológico que justificou a concessão do benefício recebido no período de 07/10/2011 até 29/02/2020 (evento 24, pág. 46), o que acarreta uma presunção que a patologia persiste desde tal marco. **Registro que o juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito**.

8. Ademais, verifico que são nefastas as possibilidades de êxito na reinserção da autora no mercado de trabalho. Ao analisar as condições pessoais da recorrente observo que ela nasceu em 20/10/1960 e conta hoje com **61 anos**. Além disso recebeu benefício de incapacidade desde 2004 (auxílio-doença de 31/12/2004 até 06/10/2011 e aposentadoria por invalidez de 07/10/2011 até 29/12/2020 – evento 24, pág. 1), ou seja, durante **mais de 16 (dezesseis) anos está afastada do trabalho em razão da mesma patologia**. Com efeito, entendo que a gravidade da doença da autora, a idade avançada, bem como o grande lapso temporal que a segurada ficou afastada de suas atividades laborais (16 anos) são determinantes para efeito de definir a impossibilidade de seu reingresso no mercado de trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a manutenção da aposentadoria por invalidez.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para julgar procedente o pedido autoral e condenar o INSS restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500505v19** e do código CRC **d2327287**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 267

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:39

5002247-96.2020.4.02.5003 **500001500505 .V19 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 268

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006166-96.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SIMONE APARECIDA DE ANDRADE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SIMONE APARECIDA DE ANDRADE interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a DER (evento 36). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que a D. perita se equivocou ao apontar incapacidade apenas parcial, visto que a parte recebeu benefício de aposentadoria por quase 11 anos, em decorrência da mesma patologia diagnosticada, sem melhoras. Aduz ainda, que não foi feita a devida análise das condiçoes pessoais e sociais da autora. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 41) não ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Medicina do Trabalho** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame pericial e laudo* (evento 22, pág. 5 - quesito 14). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 22), a perita diagnosticou que a parte autora é poratoda de ***H54.1 - Cegueira em um olho e visão subnormal em outro H42 - Glaucoma em doenças classificadas em outra parte*** (evento 22, pág. 4 - quesito 2). Concluiu, por ***incapacidade parcial e definitiva***, com inicio, de *acordo com laudo médico do dia: 27/02/2007, por progressão* (evento 22, pág. 5 - quesitos 7,9,10).

6.O Magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

Do Beneficio.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 268

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Preliminarmente, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material em relação ao Proc. n.º 5002898-05.2018.4.02.5002, a qual tramitou perante este Juízo, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir é diversa, sob a alegação da decorrência de agravamento/progressão do estado de saúde da parte autora. Além disso, a parte autora formulou novo requerimento administrativo em 26/08/2020. Assim, rejeito a preliminar de coisa julgada.

Quanto ao mérito, os benefícios do Regime Geral de Previdência Social que cobrem os segurados incapacitados para o trabalho são o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, de acordo com os arts. 42 e 51 da Lei n.º 8.213/91. No auxílio doença, a incapacidade deve ser temporária e por mais de quinze dias; e na aposentadoria por invalidez, a incapacidade deve ser definitiva e permanente para todo trabalho, com a inviabilidade de reabilitação para o exercício de outras atividades.

Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

Da incapacidade.

A parte autora alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de miopia alta (CID H 44.2) e cegueira de um olho (CID H 54.1), apresentando laudos médicos datados de 14/01/2020.

O laudo pericial judicial (Evento 22), decorrente do exame médico realizado no dia 05/02/2021, concluiu que a parte autora, lavradora e com 43 anos de idade, não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

A parte autora se manifestou sobre o laudo pericial no evento 34.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

7. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido a **incapacidade parcial e definitiva** da autora, o entendimento da TNU sinaliza que, em se tratando de portadores de **visão monocular**, devem ser investigadas, no caso concreto, as condições pessoais, sociais e econômicas da parte requerente. Dito de outro modo, a cegueira de um dos olhos, só por si, não inviabiliza a concessão do benefício por incapacidade. Veja-se, a propósito:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ***PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. DECRETO 3.298/99. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. INCAPACIDADE QUE DEVE SER CONJUGADA COM AS CONDIÇÕES PESSOAIS. SÚMULA 29 DA TNU****. ESTUDO SOCIOECONÔMICO NÃO REALIZADO. QUESTÃO DE ORDEM 20/TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO*

(....) Como se sabe, a jurisprudência desta Turma Nacional de Uniformização é remansosa no sentido de que a parcialidade da incapacidade não impede, por si só, o deferimento do benefício perseguido, sendo de rigor a análise das condições pessoais da parte e da possibilidade da sua reinserção no mercado de trabalho. Nessa esteira, a Súmula 29 desta Corte afirma que, para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que a impossibilita de prover ao próprio sustento. ***No caso vertente, verifico que o acórdão recorrido, após efetuar interpretação da prova médico-pericial, afirmou que a autora é capaz para o trabalho, só que, passo seguinte, atestou categoricamente que ela é cega do olho esquerdo (visão monocular) e possui visão embaçada(20/60) no olho direito, podendo desempenhar outra profissão que não a de cabelereira. Todavia, sendo a***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 268

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> ***requerente portadora de deficiência visual grave, a mesma se enquadra no conceito de deficiência previsto no art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei 7.853, de 24/10/1989 (dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência), mostrando-se irrelevante, portanto, que o expert tenha consignado sua capacidade para atividades laborativas. A propósito, a Súmula 377 do STJ reconhece essa condição ao asseverar que "o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes". Reputo que a condição da autora, retratada no acórdão recorrido, por si só, já representa um quadro de incapacidade severa, deixando a sua portadora, inclusive, com grandes dificuldades para competir no mercado normal de trabalho, máxime em tempos como estes, nos quais as pessoas com sentidos favoráveis já padecem para conseguir um emprego para sua sobrevivência. Assim, é imperioso que se afirme nesta oportunidade a incapacidade parcial e permanente da autora, hoje com 55 anos de idade, e, ato contínuo, determine-se a instância "a quo" a que proceda ao exame das condições socioeconômicas da requerente, na esteira do entendimento consolidado por esta TNU nas Súmulas 29 e 80. Por conseguinte, deve ser anulado o acórdão recorrido para que se cumpra esse desiderato, especialmente em face da impossibilidade de reexame de matéria fática por esta TNU.*** *(...) (PEDILEF n. 0003746-95.2012.4.01.4200)*

8. Conforme entendimento na TNU a *visão monocular, por si só, já representa um quadro de incapacidade severa, deixando a sua portadora, inclusive, com grandes dificuldades para competir no mercado normal de trabalho, máxime em tempos como estes, nos quais as pessoas com sentidos favoráveis já padecem para conseguir um emprego para sua sobrevivência*. Assim, é **imperioso que se analise as condições pessoais da parte para fins de avaliação da incapacidade.**

9. Com efeito, **analisando as condições pessoais da autora, verifico que as possibilidades de retorno ao trabalho são muito nefastas**. Primeiramente, cumpre destacar que a autora recebeu benefício de aposentadoria por invalidez pelo período de 10/08/2009 até 18/04/2020 (evento 9, OUT2 - pág. 1), ou seja, durante quase **11 (doze) anos esteve afastada do trabalho pela mesma patologia**. Ademais, verifico que a autora possui baixa escolaridade e conta hoje com **44 anos**, idade em que seria, em tese, possível ter vida laboral ativa e readaptar-se a novas atividades urbanas, porém ela exercia atividade na condição de trabalhadora rural (lavradora) e reside em área rural (Fazenda Alta Cachoeira, s/n - zona rural - Sede - Muniz Freire - ES).

10. Desse modo, **entendo que o contexto da gravidade da limitação física da autora, o longo período que se manteve afastada das atividades laborais, e o tipo de atividade habitual exercida, de natureza braçal rural, contribuem para a inexistência da possibilidade concreta de sua reinserção ao trabalho rural, ainda que ele venha a se submeter à reabilitação**. Além disso, equivocado seria exigir que pessoas que desempenharam trabalho rural por toda vida, exerçam atividades diversas daquelas que compõe a rotina do labor agrícola, ao passo que processo efetivo de reabilitação para outros trabalhos demandariam a saída do meio rural, não sendo possível exigir da referida segurada tamanho sacrifício pessoal, além daquele causado pelo próprio traumatismo sofrido no campo visual.

11. Concluo, assim, tendo em vista o enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU, com base nas condições pessoais da autora que a mesmo faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitada e obter novo trabalho. **Assim, devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez**

12. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR DAR PROVIMENTO para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação e a reembolsar os descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação, tudo com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim,

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 268

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001539820v15** e do código CRC **e9f46992**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:53

5006166-96.2020.4.02.5002 **500001539820 .V15 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 269

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001036-88.2021.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DANIEL ALVES DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. DANIEL ALVES DE ARAUJO interpõe recurso inominado (evento 38) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, e compensação dos danos morais narrados na inicial (evento 34). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o laudo pericial se encontra contraditório, omisso e tampouco analisou as condições pessoais do autor. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 41) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Neurologia** nomeada perita devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico datado de 28/07/2021 assinado pelo Dr. Hudson Fernando (CRM/ES 8090). Laudos médicos datados de 06/04/2021, 26/01/2021 e 23/11/2020 assinados pelo Dr. Delter Coelho (CRM/ES 11662). Exame clínico pericial evidenciando estado de vigília, consciência preservada, orientação no tempo e no espaço, raciocínio lógico, juízo crítico, sem déficit cognitivo, fluxo e conteúdo de pensamento preservados* (evento 19, pág. 3 - item V, quesito n). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 19), a perita diagnosticou que o autor **encontra-se em tratamento psiquiátrico desde Agosto de 2018, em vigência do diagnóstico de transtorno misto depressivo e ansioso (CID-10 F41.2) e transtorno de personalidade esquiva (CID-10 F60.8)** (evento 19, pág. 1 - item V, quesito b). Afirmou que trata-se de *patologia psiquiátrica, sem nexo com a atividade laborativa* (evento 19, pág. 2 - item V, quesito d). Concluiu, que ***apesar do diagnóstico, o autor não exibe limitações funcionais*** (evento 19, pág. 2 - item V, quesito f).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 269

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Destaco, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. Impende registrar que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis e não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos**

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

10. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais do autor só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. O benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, uma vez que não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. Não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados. O quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença quando não constatada a incapacidade.

11. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 269

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001478227v8** e do código CRC **5a30412b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:33

5001036-88.2021.4.02.5003 **500001478227 .V8 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 270

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003245-64.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDNALVA PEREIRA SOBRAL (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDNALVA PEREIRA SOBRAL interpõe recurso inominado (evento 44) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, e compensação dos danos morais narrados na inicial (evento 40). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que a sentença se baseou unicamente no laudo pericial, que se encontra incompleto, contraditório, não analisando todas as patologias da autora. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Caso acolha o laudo pericial, devido o benefício ao pagamento até então, porquanto comprovada incapacidade até então.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 48) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente (atividade de serivços gerais). Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **Médico do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *relatórios médicos de 14/10/15, 09/05/16, 13/07/16, 21/06/17, 11/04/18, 07/05/18, 08/10/18, 24/10/18, 17/12/18, 31/08/2020, 09/09/2020, 16/11/2020, 18/11/2020, 10/03/21, 15/03/21, 19/05/21 e 09/06/21, informando CIDs E10.5, I89.0, I83.0. Apresentou Endoscopia Digestiva de 14/12/15 mostrando Esofagite e Gastrite. Endoscopia Digestiva de 15/12/14 revelou Gastrite. Ecodoppler de membro inferior direito de 19/10/18 revelou ausência da Safena Interna e linfedema de perna direita, com sistema venoso profundo pérvio e competente, e sem indícios de trombose venosa. Ultrassonografia de abdome total de 22/03/21 revelou Esteatose Hepática grau II. Ultrassonografia pélvica de 22/10/2020 revelou miomas uterinos. E exame físico* (evento 29, pág. 2 - item V, quesito a). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 29), o perito diagnosticou que a autora é portadora de ***Hipertensão Arterial (I10), Diabetes Mellitus Insulino-dependente (E10.9) e Linfedema de Perna Direita (I89.0)***

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 270

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(evento 29, pág. 3 - item V, quesito b). Ao exame físico, apresentou *bom estado geral; média estatura; sobrepeso; marcha sem prejuízo; vígil e sem aumento do campo vivencial; orientada auto e alopsiquicamente; autocuidados preservados; consciente do Eu; atitude colaborativa e ativa; atenção preservada; discurso coerente; presença de lipodermatoesclerose na metade inferior da perna direita; linfedema na perna direita (pequena intensidade); sem sinais de trombose ou empastamento muscular no membro inferior direito; não possui varizes visíveis; pressão arterial 140/80 mm Hg; frequência cardíaca 80 bpm; ausculta cardiopulmonar normal; mobilidade normal; força muscular normal; exame psíquico normal* (evento 29, pág. 2 - item V, quesito a). Concluiu, que com ***os elementos periciais apresentados não foi possível caracterizar incapacidade*** (evento 29, pág. 3 - item V, quesito f).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada. **O fato de o perito não relatar todas as queixas da autora não significa que se omitiu de analisar os laudos médicos juntado ao processo; significa que não confirmou o diagnóstico proposto pelos médicos assistentes**.

8. Impende registrar que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis e não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes auto.**

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, recebendo benefício de auxílio-doença no período 30/10/2015 até 28/12/2018 - 30/10/2015 até 28/12/2018 - 09/09/2020 até 08/12/2020 (evento 16, OUT2)

10. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 270

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001499623v9** e do código CRC **8791f877**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:45

5003245-64.2020.4.02.5003 **500001499623 .V9 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 271

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000472-46.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DILMA RIBEIRO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDGARD VALLE DE SOUZA (OAB ES008522)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. DILMA RIBEIRO DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 67) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o restabelecimento de auxílio-doença, conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, ou concessão de auxílio acidente, e pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas (evento 61). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o laudo pericial se encontra superficial, sem fundamentação, em contradição com todos os demais laudos médicos particulares, sendo esses atestados por médicos que já fazem o acompanhamento da parte. Aduz possuir idade avançada, baixa escolaridade, e que já ficou longo período afastada, fatores que juntos dificultam uma possível reinserção no mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. SUBSIDIARIAMENTE, seja anulada a sentença e reaberta a instrução processual com designação de nova perícia judicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 68) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que foram realizados dois laudos periciais. O primeiro laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Ortopedia** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *EXAME CLINICO E LAUDOS DE EXAMES RADIOLOGICOS* (evento 22 pág. 4 - quesito o). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 22), o perito diagnosticou que a autora é portadora de ***QUADRO ARTROSE LEVE E DISCOPATIA EM COLUNA LOMBAR. E JOELHOS CID, M54. M17*** (evento 22, pág. 2 - quesito b). Afirmou que trata-se de *LESAO DE COLUNA E JOELHO É COMPATIVEL COM IDADE E DE CARATER DEGENERATIVO COMUM A TODOS. (ARTROSE)* (evento 22, pág. 2 - quesito c). Concluindo que ***NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL*** (evento 22, pág. 3 - quesito g). Apontou que *TRATAMENTO CLINICO COM REFORÇO MUSCULAR, EXERCICIOS AUXILIAM NA MELHORA CLINICA* (evento 22, pág. 5, quesito r).

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 271

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. O segundo laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Neurologia** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico datado de 20/05/2021 assinado pelo Dr. Antonio Travassos (CRM/ES 711). Laudo médico datado de 20/04/2021 assinado pela Dr. Leticia Dezam (CRM/ES 10074) Exame clínico pericial evidenciando estado de vigília, consciência preservada, orientação no tempo e no espaço, sem déficit cognitivo, juízo crítico, raciocínio lógico e afeto congruente com fluxo e conteúdo de pensamento preservados* (evento 22, pág. 3 - quesito n). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 22), a perita apontou que a autora é portadora de ***transtorno de ansiedade não especificado (CID-10 F41) associado a transtorno depressivo (CID-10 F32.1)***, *em acompanhamento psiquiátrico* (evento 22, pág. - quesito b). Afirmou que ***apesar dos diagnósticos, não existem limitações funcionais secundárias aos distúrbios psiquiátricos*** (evento 22, pág. - quesito f).

7. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

8. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que as conclusões apresentadas pelos médicos-peritos, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de nova perícia, uma vez que as perícias judiciais realizadas foram suficientemente fundamentadsa, não havendo omissões ou contradições, estando os profissionais nomeados nos autos habilitados para o exame da moléstia.

9. Registro que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis e não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes auto**

10. No tocante à juntada de novos exames, insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Logo, deixo de apreciar os documentos médicos carreados no evento 67, ANEXO2 e ANEXO3.

11. Em que pese o fato da autora ter recebido benefício de incapacidade entre o período de **20/02/2018 até 07/11/2019**, verifico que se trata de incapacidade pretérita em momento de agudização dos seus problemas de saúde. Insta destacar que o benefício de incapacidade diz respeito a uma relação de prestação continuada e que a condição de saúde do segurado pode se alterar ao longo do tempo, sendo que nos presentes autos, as perícias médicas atestaram pela capacidade da autora.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 271

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

13. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais da autora só teriam relevância se as perícias judiciais tivessem constatado incapacidade parcial para o trabalho. O benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, uma vez que não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. Não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados. O quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença quando não constatada a incapacidade.

14. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001517431v15** e do código CRC **36117455**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 8/6/2022, às 11:17:24

5000472-46.2020.4.02.5003 **500001517431 .V15 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 272

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000106-73.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NAIR SALUCE DE MELLO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ROCHA JUNIOR (OAB ES009494)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. NAIR SALUCE DE MELLO interpõe recurso inominado (evento 50) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora (NB 633.184.186-9), fixada a DIB em 05/10/2021 (data da realização da perícia judicial), com duração de 45 dias, contados a partir da data da efetiva implantação pelo INSS (evento 43). Argumenta que o laudo pericial não deve ser considerado, quanto a conclusão apenas de incapacidade temporária, visto que a parte já realizou diversas cirurgias e ainda sim não apresenta melhoras. Aduz que considerando, suas condições pessoais, a atividade habitual exercida e a longa duração de suas limitações, as chances de reingresso ao mercado de trabalho se tornam ínfimas. Alega sofrer cerceamento de defesa. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder aposentaria por invalidez. Subsidiariamente, a anulação da sentença para o retorno dos autos a vara de origem para realização de perícia medica judicial e demais atos pertinentes.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 52) não ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Clínica Geral** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita, apontou ter utilizado como subsídios técnicos para a sua avaliação *ANAMNESE, EXAME FÍSICO E -LAUDO DRA ANA CAROLINA CRM/ES 16242 (16/09/21): QUADRO DE SINDROME DE TUNEL DO CARPO BILATERAL, DE MODO QUE O PUNHO ESQUERDO CONTEMPLOU AUMENTO DOS TENDOES ABDUTOR LONGO E EXTENSOR CURTO DO POLEGAR COM CALIBRE ESPESSADO, ALEM DE EDEMA SINOVIAL. O PUNHO IDREITO APRESENTA PARESTESIAS E DOR EM PRIMEIRO COMPARTIMENTO EXTENSO DO PINHO DIREITO E NODULO REGIAO PALMAR DA MAO DIREITA NIVEL POLIA A1 DEDO MEDIO DIREITO COM NECESSIDADE DE TRATAMENTO CIRURGICO, REALIZA FISIOTERAPIA COM ALIVIO PARCIAL DAS DORES -LAUDO DR WAGNER CRM/ES 4825 (10/07/2019): PATOLOGIA ORTOPEDICA COMPROMETENDO PUNHO E MAO COM INDICACAO CIRURGICA -USG DE PUNHO ESQUERDO 25/06/2019 TENDOES ABDUTOR E EXTENSOR CURTO DO POLEGAR AUMENTADOS DE CALIBRE ADJACENTE A BORDA RADIAL COM HALO ANECOICO DE EDEMA SINOVIAL -ECOGRAFIA DO PUNHO/ MAO*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 272

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

DIREITA (22/09/21): SINAIS DE TENOSSINOVITE DO PRIMEIRO COMPARTIMENTO FACE PALMAR (CISTO) (evento 28, QUESITOS DA PARTE AUTORA - 18) No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 28), a perita afirmou que a autora se queixa de ***SÍNDROME DE TÚNEL DO CARPO*** e diagnosticou pelas patologias ***DE ACORDO COM O CID: S62, G56 , M65.4, M72, I10*** (evento 28, LAUDPERI1 - item V, quesitos a e b). Afirmou que a periciada apresenta *FORÇA MANUAL REDUZIDA, COM RESTRIÇÃO DE MOVIMENTO , PRINCIPALMENTE AO ESFORÇO FÍSICO* (evento 28, LAUDPERI1 - item V, quesito d). Concluiu, por incapacidade ***TEMPORÁRIA E TOTAL*** (evento 28, LAUDPERI1 - item V, quesito e). Apontou o prazo de recuperação em *100 DIAS. ISSO PORQUE, A PERICIANDA AGUARDA NOVO PROCEDIMENTO EM PUNHO DIREITO, PARA MELHOR EVOLUÇÃO PATOLÓGICA E COM POSTERIOR FISIOTERAPIA* (evento 28, LAUDPERI1 - item V, quesito o).

6. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que as conclusões apresentadas pela médica-perita, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.

8. O Magistrado sentencial, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> ***Da incapacidade***.
>
> *A autora alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de tenossinovite estilóide radial (de quervain) e retardo mental grave, apresentando o laudo médico acostado no evento 1, DOC6, que aponta patologias ortopédicas em punho e mãos, e declaração do fisioterapeuta relatando tratamento fisioterapêutico devido a pós operatório de mão esquerda (evento 1, DOC5).*
>
> *O INSS apresenta as avaliações médicas da autarquia, que apontam a inexistência de incapacidade laborativa.*
>
> *Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 28), decorrente do exame médico realizado no dia 05/10/2021, concluiu que a autora, faxineira e com 57 anos de idade, é portadora de S62 - Fratura ao nível do punho e da mão, G56-*
> *Mononeuropatias dos membros superiores, M65.4- Tenossinovite estilóide radial (de Quervain), M72- Transtornos fibroblásticos e I10- Hipertensão essencial (primária), o que lhe causa* ***incapacidade total e temporária*** *para a sua atividade habitual, determinando o tempo de 100 (cem) dias para a sua recuperação (DCB): "CISTO EM MÃO DIREITA, RIGIDEZ DE MÃO DIREITA AO MOVIMENTO, FORÇA MOTORA REDUZIDA EM MAO DIREITA E ESQUERDA ++/+++ , EDEMA DE MAO DIREITA ++/+++*
> *-MANOBRA DE TINEL E PHALEN POSITIVAS*
> *-FORÇA MOTORA CONSERVADA EM MEMBROS INFERIORES".*

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 272

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Quanto a data de início da incapacidade, o laudo indica que esta se deu em 22/09/2021, de acordo com ecografia do punho/ mão direita (22/09/21): sinais de tenossinovite do primeiro compartimento face palmar (cisto).

Houve impugnação ao laudo no evento 38. A parte autora alega, em síntese, que está permanentemente incapaz para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

É de se ressaltar que os laudos médicos particulares possuem a natureza de assistentes à perícia, mas não possuem o condão de retirar o seu valor probatório. Ainda, a irresignação da sua conclusão ou o desacordo com os laudos particulares não acarreta a sua nulidade.

Os atestados/laudos médicos apresentados pela parte autora não servem como prova da incapacidade laboral definitiva, pois atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ainda que algum dos documentos aponte a necessidade de afastamento das atividades laborativas, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à incapacidade temporária.

Por fim, destaco que as condições pessoais ou socioeconômicas da parte apenas são consideradas quando há a comprovação de alguma limitação definitiva e parcial (Sumula 77 da TNU), mas no caso fora constatada incapacidade apenas temporária.

Assim, a impugnação não merece prosperar.

Foi apresentada proposta de acordo pelo INSS no evento 34, que não foi aceita pela parte autora (evento 40).

Insta registrar que não foi juntado aos autos nenhum documento médico que demonstre o retardo mental alegado na inicial, sendo que tal patologia não foi levada ao conhecimento da autarquia e nem verificada por ocasião da perícia judicial.

***Da qualidade de segurado(a) e da carência**.*

Na data do início da incapacidade, a parte autora possuía a qualidade de segurada e a carência necessária, conforme o dossiê previdenciário juntado aos autos (Evento 9, OUT2).

***Da conclusão**.*

*Tendo em vista que o início da incapacidade é posterior ao requerimento administrativo e à citação do INSS, fixo a DIB na data da perícia (05/10/2021**),** momento em que o quadro fático atual foi constatado. Os atrasados do auxílio doença são devidos desde a referida data.*

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não é devida, uma vez que não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora.

Quanto ao NB 6317045953 reconheço a falta de interesse de agir, tendo em vista que o referido benefício foi cessado por decisão judical e não há nos autos comprovante de que a parte autora tenha requerido administrativamente a prorrogação do referido benefício, o que equivale à ausência de requerimento administrativo, já que o INSS não teve a oportunidade de avaliar o preenchimento dos requisitos legais para o benefício pleiteado.

Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.

No tocante à duração do benefício, o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/1991, com a redação incluída pela Lei 13.457/2017, estabelece que:

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 272

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

O Perito judicial fez uma estimativa para a reavaliação de 100 dias após a perícia. Como o prazo estimado irá expirar pouco tempo após a prolação desta sentença, dificilmente a parte autora terá a oportunidade de requerer a prorrogação do benefício. Todavia, o regular trâmite processual não pode lesar o segurado que, na hipótese de continuar incapacitado, terá que requerer novo benefício e inevitavelmente ficará sem renda pelo lapso temporal existente entre a cessação do anterior e a concessão de novo auxílio doença, com inegável lesão ao seu direito, decorrente da ausência de oportunidade de postular a extensão do benefício concedido judicialmente.

Desse modo, como forma de conciliar o sistema para, de um lado, garantir a realização da competente reavaliação para legitimar a continuidade do recebimento e, de outro, evitar prejuízo ao segurado que continue incapacitado, ***determino a manutenção do benefício por 45 dias, a contar da efetiva implantação pelo INSS****, tempo hábil para oportunizar o requerimento de prorrogação por parte do segurado beneficiário, conforme o recente Enunciado 120 dos FOREJEFs da 2ª Região.*

III

Isto posto, ***ACOLHO EM PARTE o pedido****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora (NB 633.184.186-9), fixada a DIB em 05/10/2021 (data da realização da perícia judicial), com duração de 45 dias, contados a partir da data da efetiva implantação pelo INSS, sendo certo que a parte autora poderá requerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo, se permanecer inapta para o trabalho.

9. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese a gravidade da doença que acomete a demandante, ficou demostrada apenas a existência de **incapacidade total e temporária** ou seja, existe a possibilidade da autora voltar a exercer sua atividade habitual. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva da segurada sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Em que pese a possibilidade de se analisar as condições pessoais da parte para concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da súmula 47 da TNU "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*", verifico não ser possível a aplicação no presente caso, **uma vez que a incapacidade constatada pela perícia médica é temporária, passível de recuperação.**

10. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 272

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. Quanto ao pedido de anulação de sentença, alegando cerceamento de defesa, infiro que foi oportunizada a recorrente a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. **Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento de nova perícia.** O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

12. Impende registrar que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis e não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos**

13. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001532369v16** e do código CRC **c9086c57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:26

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 273

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002812-60.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ZINA AMORIM MACEDO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ZINA AMORIM MACEDO interpõe recurso inominado (evento 40, DOC1) contra sentença (evento 36, DOC1) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença, com sua conversão em aposentadoria por invalidez e majoração da aposentadoria em 25%. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Aduz que o laudo pericial é contraditório. Alega que o juiz valorou apenas o laudo pericial. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado não ofereceu contrarrazões (evento 44).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **Drª Alyne Mendonça Marques Ton, CRM-ES nº 10872,** médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação: *Laudos médicos datados de 02/04/2018, 24/04/2017, 16/09/2019, 09/07/2018 e 24/05/2021 assinados pelo Dr. Rodrigo Novaes (CRM/ES 13276). Exame clínico pericial* (evento 26, quesito V.n), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 11/06/2021, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 273

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 26, DOC1), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de *transtorno misto depressivo e ansioso (CID-10 F41.2), em acompanhamento médico psiquiátrico* (quesito V.b). Afirma que *a patologia não torna a periciada incapacitada para o exercício de sua atividade habitual (auxiliar de serviços gerais). Conclui que* ***não há incapacidade laborativa detectável****, apesar da confirmação da patologia psiquiátrica* (quesito V.f). *Estima a data de início da incapacidade em abril de 2017* (quesito V.h). Aponta ainda, que *há evidência documental de sugestão de afastamento por parte do médico psiquiatra nos seguintes períodos: - 02 de Abril de 2018 a 02 de Agosto de 2018. - 24 de Abril de 2017 a 24 de Junho de 2017* (quesito V.k). Por fim, afirma que *a periciada está realizando tratamento, por tempo indeterminado. O tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito V.o).

8. As conclusões apresentadas pela médica-perita, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando a profissional nomeada nos autos habilitada para o exame da moléstia.

9. Sabe-se ainda que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo.**

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidoentre 16/02/2017 a 20/06/2017, 15/04/2018 a 07/06/2018 e 02/04/2020 a 01/05/2020 (evento 10, out2, fl.1).

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3, DOC1), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001478185v8** e do código CRC **6870af28**.

Data da Sessão: 24/03/2022
Pauta: 273

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 24/3/2022, às 17:6:43

5002812-60.2020.4.02.5003 **500001478185 .V8 JESX51486© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 289

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5007483-64.2022.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GOMES CUNHA
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 3º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

RELATÓRIO

01. O Impetrante interpõe recurso de Embargos de Declaração contra decisão que indeferiu a inicial, denegando a segurança em relação ao alegado direito à não limitação do montante a ser pago a título de aposentadoria especial. Argumenta, em síntese, que no Acórdão do processo originário nº 0001863-58.2012.4.02.5050/ES, Evento 89, é concedida aposentadoria especial, condenando o INSS a pagar ao Embargante os proventos desde 31/08/2008, não fazendo limitação a 60 (sessenta salários) mínimos acrescidos de 12 (doze) salários mínimos, de modo que, em sede de liquidação não seria possível modificar o quanto estabelecido.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão da decisão ora recorrida. Isso porque a argumentação trazida nesses Embargos de Declaração reitera os exatos termos da inicial, que tratavam de suposta incompatibilidade do comando judicial que determinou o pagamento de valores em razão da concessão do benefício de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 289

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

aposentadoria especial e a renúncia originariamente feita pelo autor no mesmo feito. Sob tal elemento houve expressa manifestação dessa Relatora, como se vê nos itens 4 a 10 da decisão (Evento 3).

04. Em verdade o Impetrante apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001656834v3** e do código CRC **d71366cc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:5

5007483-64.2022.4.02.5001 **500001656834 .V3 JES10576© JES10683**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 290

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5010576-35.2022.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VF DE COLATINA

RELATÓRIO

01. O INSS impetra mandado de segurança, com requerimento para concessão de liminar, contra decisão do MM. Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Colatina, proferida nos autos n. 5000502-75.2020.4.02.5005, que se manifestou contrariamente à impugnação da autarquia ao cômputo do tempo de contribuição firmado em Sentença transitada em julgado, em razão justamente da coisa julgada material. Argumenta, em síntese, que o benefício do autor foi negado, na origem, por falta de carência, por não ter sido verificado o recolhimento de 180 contribuições. Ao sentenciar o feito, o magistrado considerou como de efetiva carência 56 recolhimentos feitos em atraso, porém, para além disso, fez somar esses recolhimentos ao tempo de contribuição. Tais competências, todavia, já haviam sido consideradas para esse fim, de modo que a soma se revelou em duplicidade, totalizando um tempo de contribuição inverídico.

02. Decisão monocrática deferindo o pedido liminar para suspender a execução do feito de origem, devendo o cálculo apresentado pelo INSS no Evento 47 do feito principal ser objeto de aferição e deliberação pelo juízo de origem, quanto a sua correção (Evento 3).

03. Manifestação do MPF pelo prosseguimento normal do feito (Evento 7).

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente *mandamus*. Eis os termos lançados:

> *A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial interlocutória é juridicamente possível nas hipóteses em que ela não possa ser substituída mediante interposição de recurso com efeito suspensivo (enunciado n. 267, da súmula da*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 290

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09). A orientação restritiva, que limita a admissibilidade da ação constitucional para impugnar decisão judicial se constada teratologia ou determinação evidentemente discrepante de lei, é abrandada no rito dos Juizados Especiais Federais, tendo-se em vista o não cabimento de recurso contra decisão que não verse sobre tutela cautelar ou antecipada (arts. 4º e 5, da Lei n. 10.259/01).

Da leitura da decisão judicial atacada, concluo que ela é suscetível de discussão pela via mandamental, ante a inexistência de recurso apto a impugná-la.

Por se tratar de impetração deduzida em face de decisão judicial, cujo julgamento pode, em tese, acarretar prejuízo a direito da parte autora no feito de origem, faz-se imprescindível seja ele citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessária, nos termos dos artigos 114, do Código de Processo Civil, e 24, da Lei n. 12.016/09.

Ultrapassadas as questões processuais, passo à análise da medida liminar. Para sua concessão, em sede de Mandado de Segurança, faz-se necessária a presença de dois requisitos, concomitantemente: o fumus boni iuris e o periculum in mora. Passo à análise do primeiro.

*Segundo entendimento consolidado pelo STJ, em se tratando de cálculo de tempo de contribuição realizado em Sentença, hipótese dos autos, eventual equívoco perpetrado não é abarcado pelos efeitos da coisa julgada, tratando-se, em verdade, de **mero erro material**, passível de ser sanado a qualquer tempo, inclusive de ofício. Nesse sentido seguem ementas extraídas da jurisprudência daquela Corte.*

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. COMPETÊNCIA PARA CORREÇÃO. (EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. SÚMULA 07). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, II DO CPC.1. O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem incorrer ofenda a coisa julgada, uma vez que a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional, consoante, aliás, a previsão normativa contida no art. 463, I, do Código de Processo Civil.2. A possibilidade retificação do erro material, a qualquer tempo, destina-se a permitir a correção de equívocos apresentados no julgado. Isto porque, a decisão eivada de erro material caracteriza-se pela ausência de declaração, intenção ou vontade do juiz, razão pelo qual não pode fazer coisa julgada, máxime quando 'expressão' contida, por exemplo, no dispositivo, encontra-se em total dissonância com as fundamentações do julgado.3. Embargos de declaração desprovido.(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 967.060/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 290

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Trata-se o presente caso de correção de mero erro material cometido pelo Magistrado sentenciante ao realizar o cálculo aritmético do tempo de contribuição: enquanto a sentença afirmou que, com o somatório do tempo de serviço reconhecido pelo INSS e o tempo especial reconhecido pelo julgado, o segurado contaria, na data do requerimento administrativo, 32 anos, 7 meses e 25 dias, o Tribunal, utilizando os mesmos dados, sem tirar nem por, refez o cálculo matemático e reconheceu que, na referida data, o tempo de contribuição total seria de 37 anos, 1 mês e 15 dias. 2. Não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado, quando o Tribunal a quo, em reexame necessário, apenas adequa os cálculos feitos pelo Magistrado sentenciante à soma matemática correta do tempo total de contribuição. Precedentes. 3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.4. Agravo regimental não provido.(AgRg no REsp 1213286/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015)

Posicionamento em sentido diverso importaria concessão de benefício previdenciário sem o preenchimento do requisito quantitativo, afeto ao número de contribuições necessárias, conforme previsão legislativa, o que não se admite, especialmente considerando o caráter contributivo do sistema.

Ainda de se destacar que a correção do cálculo não retira do patrimônio jurídico da parte autora o direito reconhecido em Sentença. Ao contrário, o cálculo adequado se presta a revelar, com exatidão, aquilo que efetivamente pertence ao segurado.

Na hipótese tratada, o INSS apresentou no Evento 47 do feito de origem cálculo do tempo de contribuição totalizando 32 anos, 10 meses e 24 dias, o que impediria, nesse momento, a implantação do benefício pretendido.

A análise acerca da correção dos cálculos apresentados pelo INSS faz-se, portanto necessária e deve ser perquirida pelo juízo de origem.

Ainda, de se considerar que o benefício já foi implementado pela autarquia, de modo que já se está dispendendo valores públicos, o que revela a presença do periculum in mora.

*Sendo assim, **DEFIRO A LIMINAR** requerida para suspender a execução do feito de origem, devendo o cálculo apresentado pelo INSS no Evento 47 do feito principal ser objeto de aferição e deliberação pelo juízo de origem, quanto a sua correção.*

Intimem-se as partes do ora decidido. Faculto a autoridade Impetrada a apresentar suas informações no prazo legal.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 290

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Sem prejuízo, cite-se JOAO BATISTA BONIZIOLI VIEIRA para fins de ingresso e manifestação no presente feito, valendo-se, para tanto, do endereço declinado na inicial do feito de origem.

Após, ao Ministério Público Federal.

Com o retorno das manifestações retornem os autos a essa Relatoria.

06. Por oportuno, verifico que o feito de origem se encontra conclusos ao juiz para julgamento (em 04/05/2022) após comunicação da decisão proferida nesse Mandado de Segurança em sede liminar, de modo que as providências cabíveis já se encontram em andamento.

07. Assim sendo VOTO POR CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA para, confirmando a liminar deferida, anular o ato judicial impugnado, devendo o cálculo apresentado pelo INSS no Evento 47 do feito principal ser objeto de aferição e deliberação pelo juízo de origem, quanto a sua correção. Sem custas (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001679540v4** e do código CRC **d3b771c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:6

5010576-35.2022.4.02.5001 **500001679540 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5008977-61.2022.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 1ª VF DE SÃO MATEUS

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL impetra Mandado de Segurança em face de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do 1º Juizado Especial Federal de São Mateus, nos autos do processo n. 5003475-09.2020.4.02.5003, que indeferiu requerimento da autarquia pela extinção do feito, em razão do óbito do autor. Em suas razões alega o não cabimento da pretendida sucessão processual, considerando que o pedido é de benefício assistencial, personalíssimo, não reconhecido em sentença, não havendo que se falar em direito dos sucessores à percepção de eventuais valores, pelo que deveria ser extinto o processo sem resolução de mérito.

02. Decisão monocrática deferindo o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão proferida no Evento 55 do processo n. 5003475-09.2020.4.02.5003 (Evento 3).

03. Manifestação do MPF pelo prosseguimento normal do feito (Evento 9). Manifestação de MACIELI NOGUEIRA VIEIRA e Outros pugnando pela denegação da segurança (Evento 12)

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente *mandamus*. Eis os termos lançados:

> *O artigo 5º da Lei 10.259/2001 prevê que, no âmbito dos juizados especiais é cabível recurso tão-somente de sentença definitiva ou em face de decisões que defiram medidas cautelares no curso do processo. A decisão impugnada (Evento 55 do feito de origem) não se enquadra nas hipóteses elencadas, uma vez que veicula*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

INDEFERIMENTO de requerimento de extinção do feito sem resolução de mérito, o que a tornaria, portanto, irrecorrível, considerando os meios processuais fornecidos de ordinário pela lei de regência. Pois bem. Conforme entendimento pacífico na Jurisprudência Pátria, em se tratando de decisão irrecorrível, é cabível o ajuizamento de mandado de segurança, desde que se trate de decisão teratológica, manifestamente ilegal ou proferida com abuso de poder. Nesse sentido, STF - RMS: 31.722/DF, STJ - RMS: 32.787/SE e STJ - REsp: 129.604/BA.

A decisão ora atacada considerou os argumentos trazidos em inicial, asseverando: "(...) Em que pesem as alegações formuladas pelo INSS no Evento 53, é legítimo o direito de herdeiro a suceder autor falecido em processo cujo objeto é o benefício amparo social, com vistas ao recebimento de parcelas devidas e não pagas. Personalíssimo e intransferível é o benefício em si, que não se confunde com direito de crédito inerente a valores devidos e não pagos ao beneficiário em vida, conforme prescreve o Decreto 6214/2007".

Referida decisão tem esteio em posição consagrada pelo STJ no REsp 1.568.117/SP, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO TITULAR DO BENEFÍCIO NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 20 E 21 DA LEI 8.742/1993. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No caso de benefício assistencial de prestação continuada, previsto na Lei 8.742/1993, não obstante o seu caráter personalíssimo, eventuais créditos existentes em nome do beneficiário no momento de seu falecimento, devem ser pagos aos seus herdeiros, porquanto, já integravam o patrimônio jurídico do de cujus. Precedentes. 2. O caráter personalíssimo do benefício impede a realização de pagamentos posteriores ao óbito, mas não retira do patrimônio jurídico do seu titular as parcelas que lhe eram devidas antes de seu falecimento, e que, por questões de ordem administrativa e processual, não lhe foram pagas em momento oportuno. 3. No âmbito regulamentar, o artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, garante expressamente aos herdeiros ou sucessores o valor residual não recebido em vida pelo beneficiário. 4. Portanto, no caso de falecimento do beneficiário no curso do processo em que ficou reconhecido o direito ao benefício assistencial, é possível a habilitação de herdeiros do beneficiário da assistencial social, para o recebimento dos valores não recebidos em vida pelo titular. 5. Recurso especial provido. (grifo nosso) (REsp 1568117 / SP, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 21/03/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 27/03/2017, RSTJ vol. 247 p. 508, RSTP vol. 335 p. 155)

Da leitura da íntegra do Voto proferido pelo Relator tem-se dois parâmetros norteadores da decisão: o direito adquirido (O caráter personalíssimo do benefício assistencial impede a realização de pagamentos posteriores ao óbito, mas não retira do patrimônio jurídico do seu titular as parcelas que lhe eram devidas antes de seu falecimento, e que, por questões de ordem administrativa e processual, não lhe foram pagas em momento oportuno) e o proveito, ainda que indireto, do grupo familiar com

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a percepção do benefício pelo titular (Razoável a compreensão de que também eles se beneficiam, ainda que indiretamente, das prestações alimentares assistenciais. Entendo ser esta a interpretação concretizadora da dignidade da pessoa humana).

A questão a ser analisada, na hipótese, a meu ver, é se o direito à percepção benefício assistencial pretendido já se encontrava, ao tempo do óbito, sedimentado, mesmo que não de modo definitivo, ao patrimônio jurídico do autor.

No feito, ora tratado havia sido determinada a realização de perícia médica para verificação do requisito afeto à deficiência, a qual foi levada à cabo, como se vê do laudo apresentado (Evento 28 do feito de origem). Ainda, havia sido determinada a confecção de laudo socioeconômico para verificação do requisito afeto à miserabilidade. Embora expedido o mandado, não houve seu cumprimento justamente em notícia do óbito do autor, ocorrido em 16/12/2021 (Eventos 45 e 46 do feito de origem).

Ora, em uma fotografia do processo, não é possível afirmar que o autor, no momento do óbito, contava com direito à percepção do benefício assistencial. Mesmo que se entendesse que o laudo médico sugeria a existência de deficiência, o outro requisito, também essencial, a miserabilidade, não foi sequer objeto de apuração. Como se sabe, a análise socioeconômica, embora possa espraiar seus efeitos para momento pretérito, analisa as condições atuais do grupo familiar e, por lógica, depende da inserção do pleiteante nesse grupo familiar.

Não tendo sido concluída sequer a instrução, nem havendo prolação de Sentença meritória, entendo que a percepção do benefício assistencial não passava de mera expectativa, insuficiente a justificar a sucessão pretendida.

Vale salientar que a parte autora faleceu não só antes da prolação da sentença, como da própria conclusão da fase instrutória, de modo que o benefício pleiteado não chegou a ser incorporado ao seu patrimônio, não havendo que se falar em execução de julgado a ser transmitido a eventuais herdeiros/sucessores/beneficiários. Nesse contexto, trago à colação, recente julgado da Corte Regional Federal da 3ª Região, verbis:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORTE DO TITULAR NO CURSO DO PROCESSO. PASSAMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. INTRANSMISSIBILIDADE. PARCELAS EM ATRASO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO. REGIME JURÍDICO DAS PRESTAÇÕES ALIMENTARES. SIMILITUDE. PRECEDENTES. REQUISITO RELATIVO À DEFICIÊNCIA COMPROVADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

FATORES. ESTUDO SOCIOECONÔMICO. RENDA PER CAPITA FAMILIAR EQUIVALENTE À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. LIMIAR DO PARÂMETRO JURISPRUDENCIAL DE MISERABILIDADE. COMPROVADA SITUAÇÃO DE RISCO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DCB. DATA DO ÓBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DE DCB E ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo. 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia. 5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 6 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, in extremis, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário. 7 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário. 8 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial. 9 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer. 10 - Ainda, o benefício assistencial é concedido ou indeferido rebus sic stantibus, ou seja, conforme a situação no momento da decisão. Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, os pedidos podem ser renovados na esfera administrativa e/ou judicial. 11 - Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário". 12 - A morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no pagamento do benefício assistencial, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento. 13 - No entanto, para a hipótese de pagamento do resíduo ao sucessor, afigura-se como condição essencial e primeira o efetivo reconhecimento do direito ao benefício, o qual, por sua vez, se materializa por meio da devida produção probatória e prolação da sentença. ***Ora, se o passamento do autor é anterior ao término da fase instrutória da demanda e prolação da sentença, não há que se cogitar em direito dos herdeiros à percepção de eventuais parcelas em atraso, uma vez que estas sequer chegaram a incorporar-se ao seu patrimônio, na medida em que se trata, como anteriormente referido, de direito de natureza personalíssima, intransmissível, pois, por sucessão****. 14 - E, nessa toada, o término da produção de todas as provas essenciais, com o julgamento do feito, afigura-se crucial para delimitação de eventual direito sucessório, na medida em que somente com o fim de tal fase processual, o direito se revela, efetivamente, assegurado. A contrario sensu, falecido o autor da demanda antes mesmo de ter-lhe reconhecido fazer jus ao benefício, com base em devida instrução probatória, inexiste direito a ser judicialmente tutelado em prol de seus sucessores****. 15 - O discrimen merece, aqui, destaque, considerando que o falecimento da parte após a produção de todas as provas e prolação de sentença, as quais demonstram o preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento do seu direito - ainda que pendente de confirmação por decisão judicial -, configura hipótese diversa, na qual não mais se trata de pagamento do benefício (cessado com o óbito), e sim de execução do julgado com a apuração das verbas devidas e não pagas, a ensejar - aí sim - o instituto da sucessão hereditária. 16 - Quanto à natureza jurídica, para parcela da doutrina, a obrigação alimentar é um direito pessoal extrapatrimonial, e tem um fundamento ético-social, pois o alimentando não tem meramente interesse econômico, uma vez que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, não servindo também de garantia aos seus credores, sendo por sua vez, uma manifestação do direito à vida, de origem constitucional, com fundamento na dignidade da pessoa humana, e que tem caráter personalíssimo. Se este entendimento vem surgindo no seio do direito de família, cujas relações jurídicas se travam entre particulares, com mais razão ainda deverá ser aplicado nas relações alimentares entre os administrados e o Estado, que tem caráter eminentemente supletivo e deriva justamente do dever que este último possui de, subsidiado pelos recursos originados por toda a sociedade, prover o sustento daqueles que não detém condições de fazê-lo e nem possuam familiares em condições de auxiliá-los. 17 - Diga-se, ainda, em*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

reforço ao entendimento esposado, ser plenamente possível estabelecer um cotejo - ao menos para o que aqui interessa - entre o benefício assistencial e os alimentos, haja vista estes últimos destinarem-se, a exemplo do primeiro, à manutenção da subsistência de quem os reivindica, "quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença", na exata compreensão do disposto no art. 1.695 do Código Civil. 18 - ***No caso concreto, o demandante veio a óbito posteriormente à prolação da sentença que reconheceu o direito ao benefício. Assim, configurada a legitimidade ativa do sucessor habilitado para prosseguimento do feito, exclusivamente, no que tange às prestações vencidas até a data do óbito do autor, rejeitando-se, portanto, a questão preliminar.*** *19 - Comprovado o impedimento de longo prazo do autor, isto é, que o impossibilite de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, dado que o autor é pessoa de pouca instrução, trabalhador rural, braçal, cuja deficiência apresentada em membro superior, de natureza definitiva, o incapacita para suas atividades. 20 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010. 21 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. 22 - Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social demonstrou que a renda per capita familiar equivale à metade de um salário mínimo, no limiar do parâmetro jurisprudencial de miserabilidade. 23 - O requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita da renda familiar, descontando-se simplesmente eventuais valores de um salário mínimo recebidos por idosos ou deficientes, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório. 24 - Em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo o autor, portanto, jus ao benefício assistencial. A demonstrar a vulnerabilidade social da família, tem-se o fato de que os dois integrantes do núcleo familiar, outrora trabalhadores rurais, braçais, são pessoas portadoras de deficiência, sendo o genitor do autor pessoa idosa que necessita de cuidados especiais em razão da amputação de membro inferior. Os medicamentos do pai sequer são constantemente encontrados na rede pública de saúde. Ambos vivem em condições precárias, em casa sem acabamento, em péssimo estado de conservação, guarnecida por mobília mínima à habitabilidade e, igualmente, em situação precária de conservação. 25 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira: STJ, AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015. Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 14.01.2015, acertada a fixação da DIB na referida data. 26 - A teor do artigo 493 do CPC, fixa-se a data de cessão da benesse na data do óbito do autor, ocorrida em 21.10.2018. 27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 28 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 29 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93. 30 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas, devendo o decisum ser mantido no particular. 31 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação autárquica desprovida. De ofício, fixada a data de cessação do benefício em 21.10.2018 e estabelecido que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Número 5024620-15.2018.4.03.9999 PROCESSO_ANTIGO: PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 50246201520184039999 Classe: APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão Julgador: 7ª Turma Data: 24/03/2021 Data da publicação: 29/03/2021 Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 29/03/2021. ***[grifei]***

Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para suspender os efeitos da decisão proferida no Evento 55 do processo n. 5003475-09.2020.4.02.5003, até julgamento final do presente mandamus.

Intimem-se as partes do ora decidido. Faculto a autoridade Impetrada a apresentar suas informações no prazo legal. Sem prejuízo, citem-se os pretensos sucessores do autor para fins de ingresso e manifestação no presente feito. Após, ao Ministério Público Federal. Com o retorno das manifestações retornem os autos a essa Relatoria.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 291

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. A argumentação expendida pelos pretensos sucessores, no Evento 12, de que a situação fática no momento do pleito já havia sido modificada, sendo o grupo familiar composto tão-somente pelo autor originário (de cujus), sua esposa e sua neta, não afeta a conclusão ora expendida, ao contrário. Ora, sabendo-se que a esposa do autor percebe valor equivalente a um salário mínimo, a renda per capta do grupo não preenche o critério objetivo estabelecido pela norma de regência. Desse modo, o preenchimento do requisito miserabilidade não se encontrava presente no momento do óbito. Eventual flexibilidade no critério objetivo dependeria de instrução probatória ampla, a qual, como já dito, foi obstada com a morte do requerente.

07. Considerando que o direito não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus, não é possível pretender a sucessão, por tratar-se de benefício assistencial de caráter personalíssimo.

08. Assim sendo VOTO POR CONCEDER A SEGURANÇA de modo a obstar a sucessão pretendida nos autos originários, julgando o feito extinto sem julgamento de mérito. Sem custas (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001698833v5** e do código CRC **b5629462**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:6

5008977-61.2022.4.02.5001 **500001698833 .V5 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 292

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5006752-05.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: LUERLEY PAIVA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA

RELATÓRIO

01. LUERLEY PAIVA DOS SANTOS interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento70) contra acórdão proferido no evento 66, o qual negou provimento ao recurso da parte autora mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que não houve manifestação em relação à análise de laudos médicos que atestam justamente a condição que favorece o pleito autoral.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sessão telepresencial de sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. **Registro que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial.** O acórdão tratou de todas as questões suscitadas pela parte autora. Em verdade, o embargante se insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal que **adotou a conclusão pericial no sentido de que o autor não necessita de auxílio**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 292

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

permanente de terceiros, tendo o perito afirmado *não haver comprometimento cognitivo limitante, com manutenção do juízo crítico, da orientação no tempo e no espaço e da lucidez*, concluindo que o autor *não exibe sinais de comprometimento da capacidade de vida independente:*

> *10. Pois bem, o laudo da perita judicial concluiu que* ***não necessidade de auxílio permanente de terceiros,*** *afirmou não haver comprometimento cognitivo limitante, com manutenção do juízo crítico, da orientação no tempo e no espaço e da lucidez (evento 16). Destaco que para fins de fruição do adicional de 25%, não basta a restrição para algumas atividades, como andar na rua sozinho ou pegar transporte público, condição essa inerente a muitos idosos ou pessoas com graves problemas ortopédicos, por exemplo.* ***O auxílio de que trata a Lei pressupõe que o segurado necessite de auxílio de terceiros em quase 100% do tempo, para a realização de simples atos cotidianos, como comer e tomar banho****. Com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, tem direito ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez o segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária. Assim, entendo que a parte autora não tem direito ao acréscimo de 25% sob a aposentadoria por invalidez.*
>
> *11. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada ao recorrente a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início.* ***Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento dos quesitos complementares****. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.*

04. **Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável.**

05. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 292

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio

06. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001665333v4** e do código CRC **292c0e64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5006752-05.2021.4.02.5001 **500001665333 .V4 JES10878© JES10683**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001116-46.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JUVENIL RODRIGUES FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JUVENIL RODRIGUES FERREIRA interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que *julgou parcialmente procedentes seus pedidos ao condenar o réu a averbar como especial os períodos de 01/03/1986 a 06/02/1987, 16/02/1987 a 19/03/1989, 26/06/1989 a 31/05/1992, 01/05/1992 a 05/06/1992, 03/01/1994 a 28/04/1995, bem como de 03/09/2001 a 02/08/2004*. Postula sejam reconhecidos os períodos de 29/04/1995 a 05/06/1997, de 01/06/2009 a 11/12/2009 e 27/12/2010 a 08/01/2013, de 01/10/2015 a 03/03/2017 e 01/10/2015 a 14/11/2019 como trabalhado em atividade especial por exposição a agentes nocivos a sua saúde e que seja concedido o melhor benefício ao Segurada/Recorrente, ou seja, a Aposentadoria Especial, levando-se em consideração que em tal data a EC 103 de 12/11/2019 ainda não estava em vigor. Subsidiariamente, caso não seja reconhecido tempo de serviço especial suficiente para a concessão do benefício até a DER, requer que os períodos reconhecidos como especial sejam convertidos e averbados para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER para a data em que o segurado preencher os requisitos para a concessão do benefício.

2. O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

3. PE**RÍODOS DE LABOR ALEGADOS COMO ESPECIAIS PELO AUTOR:**

- 29/04/1995 a 05/06/1997: PPP emitido pela empresa Aucosa Automóveis Colatinense AS, que registra o *cargo de **Pintor pelo autor,** setor oficina, com **exposição a ruído de 81,7 dBA (NHO-01/NEN), hidrocarbonetos aromáticos**, alifáticos, **benzeno**, tolueno, xileno, metais*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

pesados etc, em forma de gases/vapores, névoas, líquidos, decorrente do *contato com massa plástica, primer, tintas, vernizes, selador, diluente, catalisador, solventes etc (evento 9, DOC3 -fl. 40 e evento 9, DOC4 fl. 01)*.;

- **01/06/2009 a 11/12/2009:** PPP emitido pela empresa Franco Veículos Ltda, que registra o *cargo de* ***Pintor de Veículos*** *pelo autor, setor Produtivo, com exposição a ruído de 68,7 dBA (decibelímetro/Dosímetro),* ***hidrocarbonetos e outros compostos do carbono****,* ***com EPI eficaz*** *(evento 9, DOC4 fl. 12/13)*;

- **27/12/2010 a 08/01/2013**: PPP emitido pela empresa FRISA- **Frigorífico Rio Doce SA, que registra o *cargo de Pintor pelo autor,*** *setor* ***serviço Mecanico e Serralheria,*** *com exposição a ruídos entre 83,1 dBA e 84,6 dBA (NHO-01),* ***hidrocarbonetos e outros compostos do carbono, de forma ocasional e intermitente*** *para todos os agentes informados,* ***além de EPI eficaz*** *(evento 9, DOC4 fl. 06/08)*;

- **01/10/2015 a 15/01/2018**: PPP emitido em 15/01/2018 pela empresa Conservo Serviços Gerais Ltda, apresentado no Processo Administrativo, que registra o *cargo de* ***Servente e Aux. Serviços Gerais****, com exposição a* ***produto químico (intermitente) e Microorganismos não especificados (intermitente), além de EPI eficaz*** *(evento 9, DOC4 fl. 15/16. Os* produtos químicos são descritos no PPP como ***detergente neutro e água sanitária*** *(vide campo observações)*. O novo PPP emitido em 23/11/2020 (após a DER), só apresentado na via judicial, indica a exposição do autor **"a contar de 09/07/2020 (após DER)"**, a agentes químicos (alcool, hidroxido de sódio, cloro, trietanolamina) e a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários e outros) (evento 1, DOC6- fl. 20/22).

4. Os períodos de **29/04/1995 a 05/06/1997, de 01/06/2009 a 11/12/2009 e 27/12/2010 a 08/01/2013** podem ser reconhecidos como especiais por exposição a ***hidrocarbonetos aromáticos/ benzeno,*** *ainda que atestados no PPP de forma ocasional e intermitente, e EPI eficaz,* **diante da profissiografia do autor como pintor automotivo, que é indissociável da expossição habitual aos hidrocarbonetos aromáticos**.

5. A exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, segundo o Decreto nº 3.048/99 autoriza o reconhecimento da atividade como especial: *"A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 -* ***CARVÃO MINERAL E SEUS***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

DERIVADOS". Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os **hidrocarbonetos** e **outros compostos de carbono** são agentes ***nocivos cancerígenos (benzeno)***, e por isso **q*ualitativo*s, em que não se exige limite de tolerância para exposição**. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "*nos termos da legislação trabalhista"*, ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

6. A TNU ainda fixou a tese de que: "*Forte em tais considerações, proponho a fixação de tese, em relação aos agentes químicos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como óleos* ***minerais e outros compostos de carbono, que estão descritos no Anexo 13 da NR 15 do MTE, basta a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02.12.1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.*** (PEDILEF 50002949220134047200, Rel. JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, DOU 13/09/2016). **Portanto, a exposição do autor a *hidrocarbonetos aromáticos/benzeno,* constada no laudo técnico como insalubre, oriunda da composição das tintas utilizadas no labor, autoriza o reconhecimento como especial dos períodos de 29/04/1995 a 05/06/1997, de 01/06/2009 a 11/12/2009 e 27/12/2010 a 08/01/2013.** A corroborar, veja-se o entendimento da jurisprudência, quanto à exposição a hidrocarbonetos:

> ***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. REQUISITOS. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TINTAS E SOLVENTES. BENZENO. AGENTE CANCERÍGENO. UTILIZAÇÃO DE EPI. INEFICÁCIA RECONHECIDA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PRODUTO ORGANOFOSFORADO. EPIS. FUNDADA DÚVIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO SEM A INCIDÊNCIA DE FATOR PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ESPECÍFICA.*** *1. (...). 4. A exposição aos esmaltes, tintas, solventes e vernizes enseja o reconhecimento do tempo como especial. 5. Os hidrocarbonetos aromáticos são compostos de anéis benzênicos, ou seja, apresentam benzeno na sua composição, agente químico este que integra o Grupo 1 (agentes confirmados como*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

cancerígenos para humanos) do Anexo da Portaria Interministerial MPS/MTE/MS nº 09-2014, e que se encontra devidamente registrado no Chemical Abstracts Service (CAS) sob o nº 000071-43-2. 6. Demonstrado, pois, que o benzeno, presente nos hidrocarbonetos aromáticos, é agente nocivo cancerígeno para humanos, a simples exposição ao agente (qualitativa) dá ensejo ao reconhecimento da atividade especial, qualquer que seja o nível de concentração no ambiente de trabalho do segurado. 7. ***Em se tratando de agente cancerígeno, a utilização de equipamentos de proteção individual é irrelevante para o reconhecimento das condições especiais da atividade****. 8.* ***Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada, salvo exceções (periculosidade, por exemplo). 9. A habitualidade e permanência hábeis aos fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho****. 10. A exposição a inseticidas organofosforados enseja o reconhecimento do tempo como especial. 11. Havendo dúvida razoável sobre a eficácia dos EPIs fornecidos pela empresa para neutralizar a nocividade da exposição do segurado aos agentes químicos organofosforados durante toda a jornada de trabalho, como na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a especialidade pretendida. 12. Comprovado o tempo de contribuição suficiente e implementada a carência mínima, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, desde a DER, a ser apurada nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.213/91, uma vez que obtidos 95 pontos necessários para tanto. 13. Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 497, caput, do CPC/2015, e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determina-se o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias. (TRF4, AC 5003077-57.2018.4.04.7208, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator CELSO KIPPER, juntado aos autos em 04/09/2020)*

7. Como visto, até mesmo a eficácia do EPI ou EPC para hidrocarbonetos/benzeno é extremamente limitada e restrita. Os equipamentos de proteção até podem amenizar os efeitos mais drásticos da exposição aos agentes tóxicos, mas não neutralizá-los. Atente-se para o fato de que a proteção individual

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

limita-se ao contorno físico do trabalhador e, muitas vezes, pode ser restrita a apenas um dos sentidos humanos afetados. A exposição ao agente nocivo usualmente se refere à condição do ambiente de trabalho, permanecendo assim, o risco à saúde do trabalhador, mesmo considerando o uso adequado do EPI e do EPC (TRF5 - APELREEX 00059343320114058000 APELREEX - Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt Fonte DJE - Data::05/03/2015; TRF3 - Processo APELREEX 00112786020024036126 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015).

8. Quanto ao período se **01/10/2015 a 15/01/2018** não há comprovação de atividade nociva pelo autor no cargo de servente, ou de *Aux. Serviços Gerais,* pois a exposição a produtos químicos como detergente neutro e água sanitária (vide campo observações) era intermitente e aos Microorganismos também intermitente emempresa comercial, além de EPI eficaz com certificação do CA no PPP *(evento 9, DOC4 fl. 15/16. E evento 1, DOC6* fl. 20/22).

9. **Conclusão.** Até a DER 08/11/2019 o INSS reconheceu 25 anos 05 meses e 25 dias de tempo de contribuição (evento 9, DOC4- fl.49). Ainda que considerados todos os períodos especiais reconhecidos administrativa e judicialmente, o autor não alcança o mínimo de 25 anos de atividade especial na DER 08/11/2019, mas apenas 14 a 10 m e 16 d (especial). Ainda que convertidos os períodos especiais em tempo comum (0,40), na DER o autor conta com 31 anos 05 meses e 07 dias (25 a 05m 25 d+ 5 a 11m 12 d). **Veja-se (DER 08/11/2019):**

Período Especial	**Somatório:**
01/03/1986 a 06/02/1987	0 a 11 m 6 d (INSS- Ev.9- p.4- fl.40)
16/02/1987 a 19/03/1989	2 a 1 m 4 d (sentença)
26/06/1989 a 31/05/1992	2 a 11 m 5 d (INSS- Ev.9- p.4- fl.40)
01/06/1992 a 05/06/1992	0 a 0 m 5 d(sentença)
03/01/1994 a 28/04/1995	1 a 3 m 26 d (sentença)
29/04/1995 a 05/06/1997	2 a 1 m 7 d (Voto)
03/09/2001 a 02/08/2004	2 a 11 m 0 d (sentença)
01/06/2009 a 11/12/2009	0 a 6 m 11 d (Voto)
27/12/2010 a 08/01/2013	2 a 0 m 12 (Voto)
	14 a 10 m 16 d/especial (convertido em 40% = 5 a 11 m 12 d/tempo ficto)

10. Também não faz jus a reafirmação da DER, pois mesmo hoje não atinge 35 anos mais o pedágio de 50% (EC 103/2019).

11. Ante o exposto, Voto por **dar parcial provimento** ao recurso do autor, a fim de condenar o INSS a averbar como especial, inclusive, os períodos de 29/04/1995 a 05/06/1997, de 01/06/2009 a 11/12/2009 e 27/12/2010 a 08/01/2013,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 293

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

convertendo-o em comum. **No mais, mantida a sentença.** Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001692587v4** e do código CRC **599b34ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:57

5001116-46.2021.4.02.5005 **500001692587 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005105-06.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EZIO HENRIQUE DE OLIVEIRA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado (Ev.25), em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***JULGOU PROCEDENTE EM PARTE o pedido autoral, ao CONDENAR o réu a averbar nos assentos do autor, os períodos especiais reconhecidos nesta sentença, quais sejam, 02/09/1982 a 30/06/1983, 07/02/1990 a 03/12/1993, 16/03/2001 a 01/07/2005, 08/01/2007 a 30/04/2007 e 01/11/2012 a 12/03/2016.*** Aduz o recorrente que os PPP's apresentados pelo autor não observam os requisitos formais de sua validade, ora porque o ruído está abaixo da média, ora porque não identificam corretamente o responsável técnico pelos registros ambientais e ora porque há uso de EPI eficaz, o que permite inferir que a sentença atacada deverá ser reformada.

02. O autor apresentou contrarrazões (Ev. 31).

03. EZIO HENRIQUE DE OLIVEIRA também interpôs recurso inominado (Ev. 30), em que postula a reafirmação da DER para momento em que o Autor adquiriu direito a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com o pagamento dos devidos valores ao Recorrente.

04. O INSS apresentou contrarrazões, pela denegação do recurso do autor.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço do recurso e passo ao exame dos seus fundamentos.

VOTO

05. **RECURSO INSS. PERÍODOS IMPUGNADOS 16/03/2001 a 01/07/2005, 08/01/2007 a 30/04/2007 e 01/11/2012 a 12/03/2016.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

-**16/03/2001 a 01/07/2005**: O PPP emitido pela empresa *NOVA AURORA MARMORES E GRANITOS LTDA (evento 1, DOC10- FL.61)**,** registra que o autor no cargo de AJUDANTE DE CORTADOR, setor marmoraria/corte, ficava exposto de forma habitual e permanente a ruído **de 91,9 dbA dosimetria, com EPI eficaz.*** O PPP não informa o conselho de classe do responsável pelos registros ambientais,CREA ou CRM;

-08/01/2007 a 30/04/2007: O PPP emitido pela empresa *DECOLORES MARMORES E GRANITOS DO BRASIL LTDA (evento 1, DOC10- fls.62/63), registra que o autor no cargo de AJUDANTE DE POLIMENTO, setor POLIMENTO, ficava exposto de forma habitual e permanente **a ruído de 86,8 dB- dosimetria, com EPI eficaz;***

-01/11/2012 a 12/03/2016: O PPP emitido pela empresa *COMETA POLIMENTO DE MARMORES E GRANITOS LTDA* (evento 1, DOC10- fl. 56), que registra os cargos de operador de ponte e polidor, com exposição do autor ***a ruído a 85,6 dbA- DOSIMETRIA NHO-01***.

06. Ao contrário do que alega o INSS em seu recurso, não há nos períodos acima, nenhum ruído abaixo das médias consideradas nos decretos previdenciários. Outrossim, destaco que o STF no julgamento do ARE 664335, firmou a tese de que: *"[...] na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".* Portanto, independentemente de no PPP haver atestação de EPI eficaz para o ruído, o período continua sendo reconhecido como especial, pois nocivo á saúde do trabalhador.

07. Quanto à técnica de mensuração do ruído utilizada ser a NHO-01 da Fundacentro, exigida a partir de 01/01/2004, a Turma Nacional de Uniformização fixou a seguinte tese: *"A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"* (PEDILEF nº 0505614-83.2017.4.05.8300, Rel. Juiz Federal Sergio de Abreu Brito, embargos de declaração julgados em 21/3/2019).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

08. Portanto, mesmo a partir de 19/11/2003, não é obrigatória a adoção da metodologia de medição de ruído prevista na NHO-01, podendo continuar sendo facultativamente adotada a metodologia da NR-15, conforme, inclusive, motivos extraídos do voto do juiz relator do acórdão:

> *"Como se vê, no gráfico acima, a NHO-01 é mais benéfica ao trabalhador. Ademais, a metodologia de aferição do ruído da NR-15 estabelece que "os níveis de ruído contínuo ou intermitente devem ser medidos em decibéis (dB) com instrumento de nível de pressão sonora operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW). As leituras devem ser feitas próximas ao ouvido do trabalhador". Tal procedimento está contido na regra do item 5.1.2 da NHO 01, o qual estabelece que a avaliação da exposição pelo nível de exposição deve ser realizada, preferencialmente, utilizando-se medidores integradores de uso individual, também denominados de dosímetros de ruído* ***, e, na indisponibilidade destes equipamentos, poderão ser utilizados outros tipos de medidores integradores ou medidores de leitura instantânea, portados pelo avaliador. Nesse sentido, para aferição do agente ruído, deve-se aceitar também a metodologia prevista na NR-15 e não somente a da NHO-01. Cumpre registrar ainda que, em se tratando de ruído contínuo ou intermitente, ambas as metodologias levam em conta a exposição do segurado ao agente ruído durante toda a jornada de trabalho do segurado e não a simples medição de forma pontual. Enfim, o fator tempo de exposiçao também é levado em consideração e não somente a intensidade do ruído instantâneo.*** *Outro fator relevante é que, para o período em exame, os limites de tolerância do agente ruído devem ser aqueles definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE (art. 280, IV, da Instrução Normativa/INSS n. 77/2015), como já destacado no acórdão."*

09. A partir de 11/2003, a medição do ruído deve, preferencialmente, se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais permitida a medição pontual.

10. Nesse aspecto, quando se fala em dosimetria de ruído, consideram-se duas normas: a NR 15-Anexo 01 e, a NHO-01 da Fundacentro. A NR 15 tem previsão no Ministério do Trabalho, para confecção do PPRA, PCMAT e Laudo de Insalubridade. A NHO 01 tem previsão do Ministério da Previdência, ou seja, para elaborar LTCAT e PPP, a contar de 11/2003. **Porém, ambas as metodologias são aceitas para fins previdenciários, segundo a jurisprudência.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. Então, ainda que a medição do ruído, a partir de jan/2004 deva dar-se preferencialmente com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), a apuração por meio de dosimetria pela NR-15, também é compatível com a NHO-01 da Fundacentro. Assim, em que pese a exigência legal de que a informação do ruído seja expressa em NEN (a contar de 2004), não se excluiu outros tipos de metodologia, desde que válida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e que esteja comprovado a habitualidade e permanência da exposição, de acordo com a profissiografia do segurado, como ocorre (polidor e cortador de mármore em marmoraria). **Portanto, nada a alterar na sentença.**

12. Em relação à ausência de informação sobre o conselho de classe do responsável pelos registros ambientais,CREA ou CRM no PPP, como já registrado na sentença: "*CABERIA AO INSS COMPROVAR QUE O PROFISSIONAL APONTADO NO DOCUMENTO NÃO É APTO PARA AFERIR A EFETIVA EXPOSIÇÃO DO AUTOR AO AGENTE NOCIVO, O QUE NÃO FOI FEITO".*

13. Além disso, *"eventuais irregularidades perpetradas no preenchimento dos formulários e dos respectivos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo pericial e formulários são de responsabilidade da empresa empregadora, e não podem prejudicar o empregado por eventual falha na metodologia e/ou nos procedimentos de avaliação do agente nocivo, pois a confecção do laudo técnico e/ou PPP são de responsabilidade da empresa, cabendo ao INSS fiscalizá-la e puni-la em caso de irregularidade*". (0043868- 34.2015.4.02.5101, Órgão julgador: 1ª TURMA ESPECIALIZADA DO TRF da 2ª Região, 30/07/2018).

14. **Portanto, nada a alterar na sentença, razão pela qual ratifico pelos seus fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

15. **RECURSO DO AUTOR. REAFIRMAÇÃO DA DER PARA 30/08/2020**. A sentença apurou que o autor até a DER 28/12/2018, contava com 34 a 4 m 01 d, e, até 13/11/201 (vigência da EC 10/2019) com 34 a 9 m 11d. O autor comprovou nos autos que continuou a verter contribuições ao INSS após 12/11/2019 entre 27/03/2020 a 02/2022 (CNIS evento 30, DOC1- fl.9/10).

16. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o comando do artigo 493 do CPC/2015, autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra, sendo dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. Além disso, o STJ também fixou o entendimento de que a reafirmação da DER é fato superveniente e pode ser concedido

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos do benefício requerido. **Veja-se (Tema 995):**

> ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*** *1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual. 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário.* ***Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário****. 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:* ***É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*** *5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo. 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. (REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)*

17. Portanto, passo à análise da reafirmação da DER, conforme CNIS (evento 30, DOC1 - fl.9), e tabela abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento	07/05/1963
Sexo	Masculino
DER	28/12/2018
Reafirmação da DER	30/08/2020

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até a DER (28/12/2018)	34 anos, 4 meses e 1 dias	414	55 anos, 7 meses e 21 dias	89.9778
Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	34 anos, 9 meses e 11 dias	420	56 anos, 6 meses e 6 dias	91.2972
Até 31/12/2019	34 anos, 9 meses e 11 dias	420	56 anos, 7 meses e 23 dias	91.4278
Até a reafirmação da DER (30/08/2020)	35 anos, 2 meses e 15 dias	426	57 anos, 3 meses e 23 dias	92.5222
Até 31/12/2020	35 anos, 2 meses e 15 dias	426	57 anos, 7 meses e 23 dias	92.8556
Até 31/12/2021	35 anos, 2 meses e 15 dias	426	58 anos, 7 meses e 23 dias	93.8556
Até Lei nº 14.331/2022 (04/05/2022)	35 anos, 2 meses e 15 dias	426	58 anos, 11 meses e 27 dias	94.2000
Até a data de hoje (20/05/2022)	35 anos, 2 meses e 15 dias	426	59 anos, 0 meses e 13 dias	94.2444

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Em **28/12/2018** (DER), a parte autora **não** tem direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenche o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tem interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Em **13/11/2019** (último dia de vigência das regras pré-reforma da Previdência - art. 3º da EC 103/2019), a parte autora **não** tem direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenche o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tem interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Em **31/12/2019**, a parte autora:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem a quantidade mínima de pontos (96 pontos). Também **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem a idade mínima exigida (61 anos). Ainda, **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (65 anos).
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 17 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem o pedágio de 50% (0 anos, 1 meses e 10 dias).
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a idade mínima (60 anos) e nem o pedágio de 100% (0 anos, 2 meses e 19 dias).

Em **30/08/2020** (reafirmação da DER), a parte autora:

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpre a quantidade mínima de pontos (97 pontos). Também **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (61.5 anos). Ainda, **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (65 anos).
- **tem direito à aposentadoria conforme art. 17** das regras de transição da EC 103/19 porque cumpre o tempo mínimo de contribuição até a data da entrada em vigor da EC 103/19 (mais de 33 anos), o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II) e o pedágio de 50% (0 anos, 1 meses e 10 dias). O cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 17, parágrafo único, da mesma Emenda Constitucional ("média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991").
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima (60 anos) e nem o pedágio de 100% (0 anos, 2 meses e 19 dias).

18. Portanto, **fixo a DER em 30/08/2020**, momento em que preenchidos os requisitos pelo autor da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, nos termos acima.

19. Destaco que antes da citação do INSS (03/09/2020- Ev. 5), o autor já preenchia os requisitos para a aposentadoria. Porém, o pagamento dos retroativos, **inclusive correção e juros de mora, contam-se desde a citação do INSS (03/09/2020 – Ev. 5), diante da ausência de requerimento administrativo**. Não se aplica, no caso, o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento dos EDcl do REsp nº 1727063 / SP que se restringe à hipótese de reafirmação da DER no curso de processo (distinguish). Veja-se:

> **INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO. INCIDENTE DE**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 294

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PEDIDO DA PARTE AUTORA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DER E ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

20. Pelo exposto, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso do autor, para condenar o INSS a reafirmar a DER para 30/08/2020 e a conceder aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/186.621.021-9), com DIB a contar da citação 03/09/2020, pela melhor forma de cálculo, e Correção monetária e juros de mora a contar da citação do INSS, segundo o Manual de Cálculo da Justiça Federal. **Concedo ainda a tutela de urgência para que o INSS implemente a tutela de urgência em até 30 dias da intimação da CEAB-DJ-SRII. Sentença parcialmente reformada**. Sem condenação da parte autora em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES). **Voto também por NEGAR provimento ao recurso do INSS**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001678817v4** e do código CRC **af212a43**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:3

5005105-06.2020.4.02.5002 **500001678817 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005228-04.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELISABETE SALES SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA SILVA (OAB ES025360)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que *julgou procedentes o pedido da parte autora ao* ***RECONHECER*** *como de natureza especial os períodos de* ***14/10/1996 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 30/04/2008 e 01/05/2008 a 04/08/2017*** *e* ***CONDENAR*** *o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a* ***transformar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 182.103.028-9 em aposentadoria especial****, desde a data de início do benefício, em* ***01/09/2017****. Também acolheu a pretensão autoral para reconhecer o direito ao cálculo do valor do benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes vertidas até o mês anterior à data do início do benefício (DIB: 01/09/2017) decorrentes dos períodos laborais que integraram a respectiva contagem do tempo de serviço/contribuição, e, estabeleceu como índice de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela o IPCA-E (RE 870947).* O recorrente-INSS sustenta, em suas razões recursais, preliminarmente, pela suspensão do processo (Tema 1070), no mérito, aduz que: a) o cálculo do salário-de-benefício quando o segurado exerce atividades concomitantes obedece a regra disposta no artigo 32 da Lei nº 8.213/91, dependendo o valor final de três situações distintas a saber: (a) se houve preenchimento das condições para cada uma das atividades; (b) se houve preenchimento apenas para uma das atividades concomitantes ou se; (c) não houve preenchimento dos requisitos em nenhuma das atividades concomitantes; b) nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somam-se os respectivos salários de contribuição apenas quando o trabalhador satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o que não ocorreu no caso concreto; c) as atividades da autora como técnica de enfermagem NÃO implicavam contato permanente com os agentes biológicos nocivos descritos nos decretos previdenciários; d) o uso de EPI eficaz afasta a nocividade; e) é ilegal a incidência do *IPCA-E* como índice de correção monetária incidente sobre as parcelas retroativas do benefício de aposentadoria da autora.Requer digne-se essa Egrégia Turma em dar provimento ao presente Recurso, para que sejam julgados improcedentes os pedido autorais. Subsidiariamente, na

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

remota hipótese de manutenção da condenação, o INSS requer a substituição do **IPCA-E** pelo **INPC**, na forma do Tema 810 do STF c/c Tema n° 905 do STJ, para fins de correção monetária das prestações/diferenças vencidas.

03. ELISABETE SALES SANTOS apresentou contrarrazões.

04. Despacho dessa Relatoria (Ev.43), que determinou a suspensão do trâmite processual até julgamento pelo STJ do Tema 1070/ STJ (REsp 1870793/RS, RESp 1870815/PR e REsp 1870891/PR): *Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (art. 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.*

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Inicialmente ressalvo que não mais se justifica a suspensão do trâmite processual. Na data de 11/05/2022, o STJ julgou o Resp 1870793/RS, de Relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, Data Publicação 24/05/2022, e por unanimidade, negou provimento ao recurso especial do INSS, e fixou a seguinte tese, em repetitivo: "*Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário".* Na oportunidade, **não foi reiterada a determinação de suspensão dos processos.** Confira-se:

> ***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 1.070. APOSENTADORIA NO RGPS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SOMA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO VERTIDOS PELO SEGURADO EM SUAS SIMULTÂNEAS ATIVIDADES. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI N. 9.876/99. INAPLICABILIDADE DOS INCISOS DO ART. 32 DA LEI 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.***
>
> *1. Segundo a redação original dos incisos I, II e III do art. 32 da Lei 8.213/91, que tratavam do cálculo dos benefícios previdenciários devidos no caso de atividades concomitantes, a soma integral dos*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário-de-benefício, somente seria possível nas hipóteses em que o segurado reunisse todas as condições para a individual concessão do benefício em cada uma das atividades por ele exercida.
2. O espírito do referido art. 32 da Lei 8.213/91, mormente no que tocava ao disposto em seus incisos II e III, era o de impedir que, às vésperas de implementar os requisitos necessários à obtenção do benefício, viesse o segurado a exercer uma segunda e simultânea atividade laborativa para fins de obter uma renda mensal inicial mais vantajosa, já que seriam considerados os últimos salários-de-contribuição no cômputo de seu salário-de-benefício.
3. No entanto, a subsequente Lei 9.876/99 alterou a metodologia do cálculo dos benefícios e passou a considerar todo o histórico contributivo do segurado, com a ampliação do período básico de cálculo; a renda mensal inicial, com isso, veio a refletir, de forma mais fiel, a contrapartida financeira por ele suportada ao longo de sua vida produtiva, além de melhor atender ao caráter retributivo do Regime Geral da Previdência Social.
4. A substancial ampliação do período básico de cálculo - PBC, como promovida pela Lei 9.876/99, possibilitou a compreensão de que, respeitado o teto previdenciário, as contribuições vertidas no exercício de atividades concomitantes podem, sim, ser somadas para se estabelecer o efetivo e correto salário-de-benefício, não mais existindo espaço para aplicação dos incisos do art. 32 da Lei 8.213/91, garantindo-se, com isso, o pagamento de benefício que melhor retrate o histórico contributivo do segurado.
5. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, com a fixação da seguinte ***TESE: "Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário".***
6. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: hipótese em que a pretensão do INSS vai na contramão do enunciado acima, por isso que seu recurso especial resulta desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Proferiu sustentação o Dr. MARCELO MENDES TAVARES, pela parte RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e assistiram ao julgamento o Dr. SÉRGIO GEROMES, pela parte INTERES.: INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV e a Dra. JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER, pela parte INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP).

06. O recente julgado do STJ está em consonância com o que a TNU, há muito, já decidia no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, da Turma Nacional de Uniformização, transitado em julgado em 11/04/2018: *"O cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto*."

07. O entendimento da TNU fundamenta-se na derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). Logo, não se tratava de inconstitucionalidade do art. 32, mas de interpretação da legislação federal, mediante resolução de antinomias. Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. ***Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido. A Turma Nacional de***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Uniformização, por maioria, vencido o relator, decidiu, por unanimidade, *CONHECER e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto divergente da Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, vencido o Juiz Federal Relator e o Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes. (PEDILEF 50034499520164047201, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, TNU, eProc 05/03/2018.) (destaquei)*

08. Inclusive a jurisprudência já caminhava nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA INFRINGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91.1. O salário de benefício do segurado que contribuía em razão de atividades concomitantes era calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários-de-contribuição quando satisfizesse, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido. No caso de o segurado não haver preenchido as condições para a concessão do benefício em relação a ambas as atividades, o salário-de-benefício correspondia à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária. 2. O sentido da regra contida no art. 32 da Lei 8.213/91 era o de evitar que, nos últimos anos antes de se aposentar, o segurado pudesse engendrar artificial incremento dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo (PBC), 36 meses dentro de um conjunto de 48 meses, e assim elevar indevidamente o valor da renda mensal inicial da prestação. 3. ***Todavia, modificado o período básico de cálculo pela Lei 9.876/1999, apurado sobre todas as contribuições a partir de 1994 (as 80% melhores), já não haveria sentido na norma, pois inócua seria uma deliberada elevação dos salários-de-contribuição, uma vez ampliado, em bases tão abrangentes, o período a ser considerado. 4. No cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do art. 32, inclusive para períodos anteriores a 1º de abril de 2003, e com observação, por óbvio, do teto do salário-de-contribuição (art. 28, §5º, da Lei 8.212/91). 5. No caso concreto, em face dos limites da infringência, fica assegurado o direito da parte autora, de adicionar os salários-de-contribuição das atividades concomitantes, a partir da competência abril/2003, inclusive.*** *(TRF4, EINF 5007039-68.2011.404.7003, TERCEIRA SEÇÃO, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 10/03/2016)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09. Antes mesmo da alteração da norma aplicável (art. 32 com redação da Lei nº 13.846/2019), essa Turma já aplicava o entendimento da TNU no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, em observância ao acórdão paradigma, *ex vi* do art. 1040, III, do CPC/2015. Com efeito, não há seque em se cogitar fixar o pagamento dos atrasados apenas a partir da alteração legislativa em 2019, haja vista o novel entendimento do STJ TEMA 1070.

10. O julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo em gozo de auxílio-doença para fins de carência. A nova redação do art. 32 demonstra que há previsão orçamentária para que seja observado no cálculo da RMI a soma dos respectivos salários-de-contribuição, em relação a cada atividade. **Portanto, nada a alterar na sentença.**

11. **TEMPO ESPECIAL**. A sentença reconheceu a especialidade dos períodos de ***14/10/1996 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 30/04/2008 e 01/05/2008 a 04/08/2017***, com base nos seguintes documentos:

> -***14/10/1996 a 30/09/2004***: PPP emitido pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, na função de atendente de enfermagem, setor hemodiálise, ***com exposição da autora a vírus, bactérias, agentes infecciosos em geral, de forma habitual e permanente****, COM EPI eficaz* **(evento 1, DOC10);**
>
> ***01/10/2004 a 30/04/2008***: PPP emitido pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, na função de atendente de enfermagem, ***com exposição da autora a vírus, bactérias, agentes infecciosos em geral, de forma habitual e permanente****, COM EPI eficaz* **(evento 1, DOC10);**
>
> - ***01/05/2008 a 04/08/2017****:* PPP emitido pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, na função de atendente de enfermagem, ***com exposição da autora a vírus, bactérias, agentes infecciosos em geral, de forma habitual e permanente****, COM EPI eficaz* **(evento 1, DOC10).**

12. O Decreto nº 2.172/97, item 3.0.1, Anexo IV, dá ensejo a contagem de tempo especial, mediante o contato com Microorganismos e Parasitas Infecciosos Vivos e suas Toxinas, nos seguintes trabalhos:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) **trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados**;

b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos;

c) t**rabalhos em laboratórios** de autópsia, de anatomia e anátomo-**histologia**;

d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados;

e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto;

f) esvaziamento de biodigestores;

g) coleta e industrialização do lixo.

13. Idêntica previsão possui o item 3.0.1., do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, atualmente em vigor, tendo somente alterado a denominação para *Microorganismos e Parasitas Infecto-contagiosos Vivo e suas Toxina*s, redação dada pelo Decreto 4.882/2003.

14. O entendimento da TNU, no representativo da controvérsia (0500012-70.2015.4.05.8013/AL - afetado em 25/02/2019 - Tema 205), no qual, quanto a questão de *"Saber se é possível o enquadramento de atividade como especial por exposição a agentes biológicos, quando os serviços prestados não são aqueles descritos no Anexo IV do Decreto 3.048/99* ", fixou a seguinte tese:

"a) para reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos ***não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo;***

b) entretanto, ***é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, em medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada*** *(Tema 211/TNU)."*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. Ainda, em 23/05/2019, a Turma Nacional de Uniformização concluiu julgamento do PEDILEF 0501219-30.2017.4.05.8500 (Tema 211) sobre o assunto, tendo fixado a seguinte tese:

> *"Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos,* ***exige-se a probabilidade*** *da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço,* ***independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada."***

16. Nesse contexto, afasta-se, inclusive, o uso de EPI eficaz no PPP, em ambiente hospitalar. Esse entendimento não gera contrariedade ao que fora julgado pelo STF no Agravo (ARE) n. 664.335, porquanto não se pode respaldar a atestação de uso de EPI eficaz, no caso em concreto (11... *Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*.Tema 555).

17. Quanto à adoção do IPCA-e como índice de correção na sentença, sobre os proventos da autora a contar da DER 01/09/2017, em que pese tenha o STF asseverado no RE 870.947/SE que a TR revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), o STJ, em recente julgamento proferido nos autos do REsp 1.495.144 vinculado ao tema 905 (transitado em julgado em 06/02/2020), que tratou de forma específica sobre a matéria, definiu-se o INPC como índice de correção monetária a ser aplicado nas condenações judiciais de natureza previdenciária**,** a saber:

> *"3.2* ***Condenações judiciais de natureza previdenciária****.*
> *As condenações impostas à Fazenda Pública de* ***natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária****, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)."*

18. Portanto, os valores devidos pelo INSS, *de natureza previdenciária,* deverão sofrer a incidência da correção monetária pelo INPC. A condenação contra a Fazenda Pública, entre 07/2009 até 08/12/2021 (antes

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 295

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

da vigência da EC 113/2021), usa o INPC na correção de benefícios previdenciários do RGPS (Tema 905/STJ). Somente a contar da vigência da EC 113/2021, art. 3º (09/12/2021), as dívidas do Estado **s**ão atualizadas pela Taxa SELIC, a título de juros e correção monetária.

19. **A sentença, portanto, contraria o entendimento do STJ, pois na DER set/2017, ainda devia ser observado o INPC como índice de correção monetária.**

20. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas para alterar o índice de correção monetária a incidir sobre os valores retroativos a título de proventos do autor desde a DER, **para que seja o INPC** (não o IPCA-E), nos termos fundamentados. **No mais, mantida a sentença.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários de sucumbência (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001685009v3** e do código CRC **0c8a6f00**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:3

5005228-04.2020.4.02.5002 **500001685009 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 296

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000528-44.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANDRA GORETE RAMOS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LAUDIMAR RODRIGUES DE LIMA (OAB ES019570)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SANDRA GORETE RAMOS DA SILVA interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1º Vara Federal de Colatina/ES, que: ***HOMOLOGOU*** *o pedido de* ***desistência****, formulado no Evento 24, e* ***JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, quanto ao pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com continuidade do exercício da profissão prejudicial à saúde;* ***JULGOU PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO*** *para* ***CONDENAR*** *o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a revisar a renda mensal inicial do atual benefício previdenciário percebido pela parte demandante, averbando como o especial o(s) seguinte(s) período(s) laborado(s) em condições prejudiciais à saúde:* ***de 29/04/1995 a 05/01/2010; de 10/05/1995 a 01/01/1999; de 22/09/2007 a 22/09/2009; JULGOU IMPROCEDENTES*** *os demais pedidos contidos na inicial.* ***JULGOU EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC;* ***DEIXOU DE RECONHECER*** *como especiais os seguintes períodos:* ***de 07/11/1980 a 07/03/1981; de 06/01/2010 a 21/07/2017; de 11/06/2010 a 01/01/2014; de 06/08/2014 a 06/08/2016****.* ***CONDENOU*** *o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do pedido de revisão do benefício (21/03/2017 - Evento 1, OUT3) e a da efetiva revisão da renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal.* Postula: a) A condenação da Ré para desconstituir a sua atual aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº. 150.045.991-4, com a data do início de vigência em 05/01/2010, com renda mensal inicial de R$ 510,00 (quinhentos e dez reais), correspondente ao salário mínimo nacional vigente em 01/01/2010 (Lei n. 12.255/2010), concedendo APOSENTADORIA ESPECIAL, por ser mais VANTAJOSA, a partir da sua data de requerimento (05/01/2010/DER), com os consectários legais, determinado pela r. sentença, respeitada a prescrição quinquenal; b) Não sendo o entendimento de Vossa Excelência, conforme requerido na letra (a), subsidiariamente, requer pela manutenção de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº. 150.045.991-4, com o cômputo do período reconhecido administrativamente e judicialmente de natureza especial, para que seja atualizada sua renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal. 2) RECONHECER o(s) período(s) laborado(s) em condições especiais de: 07/11/1980 a 07/03/1981 (Evento 1, OUT3, fls. 19de33); 3)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 296

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pela não incidência do fator previdenciário quando da realização dos cálculos (contribuição + idade) da parte recorrente se enquadrar, nos termos da Lei n. 8.213/91, artigo 29-C, inciso I; 4) CONDENAR o Réu ao pagamento das parcelas vencidas (atrasados), estas consideradas a data do requerimento administrativo (05/01/2010/DER) e a da efetiva revisão da renda mensal inicial, com os consectários legais, determinado pela r. sentença, respeitada a prescrição quinquenal; 5) Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, os quais deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação).

2. O INSS apresentou contrarrazões, pelo indeferimento do recurso, e, caso concedida aposentadoria especial, a intimação do segurado a comprovar a cessação de qualquer atividade sujeita a condições especiais no prazo de 60 dias, sob pena de suspensão do benefício na forma dos arts. 46 e 57 §8º da Lei n. 8.213/91.

Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do mesmo.

VOTO

3. Busca a autora, em resumo, a revisão de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição deferida em **05/01/2010**, mediante conversão em aposentadoria especial. Esclarece que só desistiu do pedido de continuar em atividade especial, caso convertido seu benefício em aposentadoria especial, mas não desistiu do pedido de ter sua atual aposentadoria transformada em aposentadoria especial, desde a DER 05/01/2010. De fato, a desistência da autora (Evento 24) referiu-se apenas ao direito de manter-se em atividade especial/insalubre (item "8" do pedido inicial), no caso de ter reconhedido seu direito à aposentadoria especial na DER (constante do item "6" do pedido inicial). **Com efeito, revogo a sentença, na parte que homologou o pedido da autora de desistência ao melhor benefício, qual seja, aposentadoria especial na DER.**

4. A autora ainda sutentou que além dos períodos especiais reconhecidos em sentença, faz jus também ao reconhecimento como especial do período de 07/11/1980 a 07/03/1981, por categoria profissional, com base na cópia da CTPS, que registra o cargo de ***auxiliar de enfermagem, junto a estabelecimento hospitalar, Fundação Social Rural de Colatina*** **(**evento 6, DOC2 fl. 5).

5. Até 28/04/1995 era possível enquadrar determinadas atividades como especiais, por categoria profissional, com base nos decretos previdenciários. O código 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 (em vigor até 5/3/1997), classificava como

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 296

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

atividade especial os "*trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos, médicos-laboratoristas (patologistas), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros*)." **Por sua vez, o Anexo II de referido Decreto, código 2.1.3 , classifica as seguintes atividades profissionais como especiais:**

> MEDICINA - ODONTOLOGIA - FARMÁCIA E BIOQUÍMICA - ENFERMAGEM -VETERINÁRIA
>
> Médicos (expostos aos agentes nocivos –Código 1.3.0 do Anexo I).
>
> Médicos-anatomopatologistas ou histopatologistas.
>
> Médicos-toxicologistas.
>
> Médicos-laboratoristas (patologistas).Médicos-radiologistas ou radioterapeutas.
>
> Técnicos de raios X.
>
> Técnicos de laboratório de anatomopatologia ou histopatologia
>
> Farmacêuticos-toxicologistas e bioquímicos.
>
> Técnicos de laboratório de gabinete de necropsia.
>
> Técnicos de anatomia.
>
> Dentistas (expostos aos agentes nocivos - código 1.3.0 do Anexo I).
>
> **Enfermeiros** (expostos aos agentes nocivos - código 1.3.0 do Anexo I).
>
> Médicos-veterinários (expostos aos agentes nocivos - código 1.3.0 do Anexo I)

6. **Logo, é possível reconhecer que a atividade da autora de auxiliar-de-enfermagem de 07/11/1980 a 07/03/1981, em ambiente hospitalar, dava-se sob condições de exposição a riscos biológicos nocivos, por presunção da categoria profissional de "auxiliar de enfermagem", com fulcro no anexo II, código 2.1.3, do Decreto 83.080/79**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 296

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. **CONCLUSÃO**. O INSS já reconheceu como especial os períodos de 01/07/1979 a 02/05/1980, 02/01/1982 a 08/04/1983, 06/05/1986 a 28/04/1995 (evento 1, DOC4-fl.46). A sentença reconheceu como especial o período de 29/04/1995 a 05/01/2010 e, o presente voto, de 07/11/1980 a 07/03/1981. Portanto, na DER 05/01/2010, a autora contava com 26 anos 01 mês e 10 dias de tempo especial. F**azia jus a aposentadoria especial na DER 05/01/2010. Veja-se:**

Período:	**Total:**
01/07/1979 a 02/05/1980	0 a 10 m 2 d
07/11/1980 a 07/03/1981	0 a 4 m 1 d
02/01/1982 a 08/04/1983	1 a 3 m 7 d
06/05/1986 a 28/04/1995	8 a 11 m 23 d
29/04/1995 a 05/01/2010	14 a 8 m 7 d
	26 a 01 m 10 d

8. Porém, embora na DER 05/01/2010, a autora fizesse jus a aposentadoria especial, como bem registrado na sentença, **somente por ocasião do requerimento de revisão de sua RMI, é que apresentou novo PPP emitido em 21/07/2017, este mais completo, com informações mais precisas sobre o trabalho realizado** (evento 1, DOC3- fls. 1-8). Portanto, os efeitos financeiros da revisão, ou seja, o pagamento das parcelas vencidas, fixam-se na data do pedido de revisão do benefício em 21/03/2017 (evento 1, DOC3).

9. Cumpre ressalvar à autora, que o STF, em 08/06/2020, pelo Plenário, no RE 791.961, em repercussão geral, r**econheceu que a manutenção do benefício previdenciário de aposentadoria especial**, **exige que o empregado deixe de exercer atividade sob condição especial de trabalho**. **Se o aposentado por especial quiser, continuar exercendo atividade insalubre, resta-lhe, nesse caso, a opção de manifestar desistência da aposentadoria especial ou até de se sujeitar ao cancelamento do benefício**.

10. Mas, apenas quando a parte autora obtiver um título executivo judicial definitivo, ou seja, o trânsito em julgado da sentença, é que a regra do § 8º, do art. 57, Lei nº 8.213/91, poderá lhe ser imposta, porque só então terá direito definitivo à sua aposentadoria especial. Dessa forma, enquanto o INSS não converter sua aposentadoria em especial de forma definitiva, poderá a autora se manter em atividade insalubre, sem que se lhe seja imposto o risco de perder sua aposentadoria

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 296

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

especial. Sem a necessária segurança jurídica (trânsito em julgado da sentença/acórdão) não se pode impor ao segurado/trabalhador abandonar o emprego e o trabalho sob condições especiais, sob invocação do § 8º, do art. 57, Lei nº 8.213/91.

11. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso inominado da autora para condenar o INSS a averbar como especial, inclusive, o período de 07/11/1980 a 07/03/1981 e, a converter o atual benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora (NB 42/150.045.991-4), em aposentadoria especial desde a DER 05/01/2010, pela melhor forma de cálculo, **porém com efeitos financeiros a contar de 21/03/2017, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sentença parcialmente reformada.** Sem condenação da autora em custas ou em honorários advocatícios (Enuncido nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001687646v5** e do código CRC **bcbc0969**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:55

5000528-44.2018.4.02.5005 **500001687646 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001452-93.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROGERIO MEDEIROS GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ RICARDO STEFANATO CONTARINI (OAB ES020871)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs Pedido Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei Federal – PU (Ev.74), em face do Acórdão da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo (TR/ES), que manteve a Sentença que condenou o INSS ao pagamento de de benefício de aposentadoria especial, acolhendo a tese de que a medição de pressão sonora feita mediante dosimetria, seja com base nas normas técnicas da NR-15 ou da NHO Fundacentro, nos períodos impugnados pelo INSS, atende às exigências legais e normativas do INSS. Aduz o INSS que a mera menção a dosimetria em ***período posterior a 18 de novembro de 2003 não esclarece a metodologia de aferição do ruído e contraria o Tema 174 da TNU.***

2. Em Voto fundamentado (Ev. 101), esta 2ª Turma Recursal devolveu os autos ao MM. Juiz Gestor dos Juizados Especiais Federais, sem a adequação.

3. O MM, Juiz Gestor, em juízo e retratação , reconheceu que não havia matéria a ser adequada (Ev.81), e **NEGOU SEGUIMENTO ao PU do INSS** (Ev.111).

4. O INSS interpôs agravo em face dessa decisão (Ev. 116), em que reiterou os termos do PU. O MM. Juiz Gestor manteve a decisão agravada e determinou a REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DE ORIGEM para processamento do Agravo do Evento 116 (Ev. 123).

É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Em juízo de retratação da admissibilidade do PU interposto pelo INSS (Ev. 111), o MM. Juiz Gestor asseverou que o Acórdão recorrido não contrariou a jurisprudência da TNU Tema 174, e por isso, negou seguimento ao Recurso do INSS.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. A decisão do MM. Juiz Gestar está embasada no próprio entendimento do TEMA 174 TNU, que não acolhe a tese defendida pelo INSS. Confira-se (Ev.111):

> *"**Revejo a Decisão do EVENTO 81.***
>
> *Cuida-se de exame prévio de admissibilidade de Pedido Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei Federal – PU (Resolução CJF n. 345/2015, art. 14, e Resolução CJF n. 586/2019, arts. 13 e 14) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do Acórdão por meio do qual a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo (TR/ES), mantendo a sentença a quo, no que interessa ao julgamento do feito, assim decidiu (EVENTO 51):*
>
> *16. Portanto, na hipótese, **a medição de pressão sonora feita mediante dosimetria, seja com base nas normas técnicas da NR-15 ou da NHO Fundacentro, nos períodos impugnados pelo INSS, atende às exigências legais e normativas do INSS**. Logo, nada a alterar na sentença. (grifos acrescentados)*
>
> *Alega, a parte recorrente, que (EVENTO 74, fls. 4, 5, 8, 23) a dosimetria, como decibelimetria, é expressão que tem a ver com a técnica utilizada para medição, particularmente com o instrumento de medida utilizado, audiodosímetro, no caso, e não com a metodologia, seja aquela prevista na NHO-01 da Fundacentro, seja aquela estatuída na NR-15 do MTE, normas essas que admitem que a medição seja feita tanto com uma técnica, dosimetria, como com outra, decilibemetria, desde que observados os procedimentos previstos naquelas normas para se aferir a dose diária, pois somente quando a dose diária de ruído ultrapassa os limites previstos na NR-15 a atividade pode ser considerada nociva à saúde, especial. Aduz que deve ser observada a NHO 01 da FUNDACENTRO, pois o nível de exposição normalizado (NEN) corresponde ao nível de exposição convertido para jornada de oito horas, ou seja, informado o NEN há certeza que aquele valor corresponde a dose diária do ruído e é possível se saber com a mesma certeza se o limite máximo de exposição foi ou não ultrapassado. Afirma que o PPP que apenas refere "dosimetria" não comprova a metodologia utilizada para a aferição da exposição a ruído devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Assenta a divergência jurisprudencial em Acórdãos de lavra da TRU da 4ª Região (5001530-42.2019.4.04.7209/SC), da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul (5003422-41.2018.4.04.7105/RS; 5005658-36.2018.4.04.7114/RS; 5013608-20.2018.4.04.7107/RS; 5001474-07.2018.4.04.7124/RS).

Contudo, o incidente não preenche os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, sabe-se que, na análise de seu Tema Representativo de Controvérsia de n. 174 ["Saber se, para fins de reconhecimento de período laborado em condições especiais, é necessário a comprovação de que foram observados os limites/metodologias/ procedimentos definidos pelo INSS para aferição dos níveis de exposição ocupacional ao ruído (art. 58, §1º, da Lei n. 8.213/91 e art. 280 - IN/INSS/PRES - n. 77/2015)"], a TNU assentou tese que não acolhe a pretensão recursal deduzida nestes feito, nos seguintes termos:

"(a) 'A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, ***é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15****, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma'; (b) 'Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade,* ***devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico*** *(LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma'." (****Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019****)*

Ressalto que, no Acórdão do aludido representativo, a TNU assentou expressamente "que com a aceitação da NR-15 como metodologia de aferição do agente ruído, não há necessidade de haver informação do NEN" ***(Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019)****.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Posto isso, tendo em vista que a tese arguida pelo recorrente já foi refutada pela TNU, em julgamento de feito representativo de controvérsia, com arrimo no ***art. 14, III, b****, da Resolução CJF n. 586/2019 (Resolução CJF n. 345/2015, art. 15, III) c/c art. 1.030, I, do CPC,* ***NEGO SEGUIMENTO ao PU do INSS****.*

Intimem-se. Aguarde-se o decurso do prazo recursal. Após, certifique-se o trânsito em julgado e devolva-se ao juízo de origem."

7. Nesse mesmo sentido foi proferido o Acórdão desta 2ª Turma Recursal (Ev.101), que expressamente dispôs que utilizado o dosímetro, a metodologia do ruído a contar de 11/2003 só pode se dar ou pela NR-15 ou pela NHO-01. Sob tal aspecto, a única divergência quanto à utilização dos dosímetros é sua apuração pelas normas da NHO-01 (incremento de duplicação de dose q=3, item 6.2.1.1) ou pela NR-15 (que determina uma de taxa de duplicidade q=5), cujos resultados podem diferir. Porém, **o que importa é que ambas as regras são aceitas para fins previdenciários, inclusive pela TNU (TEMA 174)**. Sendo os limites do ruído ultrapassados, a atividade deve ser enquadrada como insalubre. Veja-se (Ev. 101):

"(...)

12. Em conclusão, pode-se afirmar que há dois instrumentos/técnicas para medição de pressão sonora: o decibelímetro e o dosímetro. A apuração do ruído por dosímetros dá-se sempre segundo as especificações da NR-15 ou da NHO-01/FUNDACENTRO, e ambas atendem às exigências das normas previdenciárias, ainda que não se especifiquem as regras utilizadas (Ev. 69).

13. Como já registrado no voto (Ev. 69), "esta Turma Recursal não está obrigada a adotar jurisprudência da Turma Regional de Uniformização desta 4ª Região, uma vez que há fundamento para reconhecer a validade da apuração dos níveis de ruído por meio de dosimetria, sem contrariar o que dispõe o Tema 174". Há excesso de preciosismo ao ignorar que a metodologia de apuração do ruído por meio de dosimetria é compatível tanto com as normas da NHO-01 Fundacentro, como da NR-15, e que ambas são aceitas para fins previdenciários.

14. ***Sendo assim, o voto não contraria o entendimento da TNU (TEMA 174)****. Mais recentemente o autor apresentou PPP (evento 86, DOC2) que confirmou que a metodologia de apuração do ruído mediante dosimetria, nos períodos retratados, deu-se tanto pela NR-15,*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

como pela NHO-01, e o resultado [por ambas as regras] é que o ruído estava acima das médias. Portanto, ***não há razão para adequação do julgado. O PPP esclarece suficientemente a metodologia de apuração do ruído, que pode ser tanto pela NHO-01, como pela NR-15, segundo o que exige a legislação previdenciária.***

15. Ante o exposto, ***voto por devolver à juíza gestora a análise da matéria****, haja vista que o voto foi proferido em consonância com o entendimento da TNU (TEMA 174), expressamente referendado.***"**

8. No mesmo sentido recente decisão da TNU:

TNU-DECISAO MONOCRATICA Número 5001488-73.2017.4.04.7011 - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) Relator(a) SUSANA SBROGIO GALIA- Data: 7/07/2021

As partes interpuseram pedidos de uniformização em face de acórdão da 3ª. Turma Recursal do Paraná, com a seguinte fundamentação (EV.1 VOTOTR45): *"Trata-se de recurso das partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a averbação do período rural de 16.08.1982 a 24.07.1991 e do período especial de 02.01.2002 a 01.01.2010. A decisão recorrida, no entanto, não reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 11.04.1994 a 01.01.2002 e 02.01.2010 a 03.08.2010, tendo em vista os dados do PPP atestando a exposição a ruídos inferiores ao limite de tolerância. O pedido foi rejeitado também em relação ao intervalo de 07.02.2011 a 11.04.2015, para os quais não foram apresentados quaisquer documentos técnicos. Em razões recursais, o INSS se insurge contra o reconhecimento da especialidade no período de 02.01.2002 a 01.01.2010, ao argumento de que o cargo registrado na CTPS não corresponde às funções constantes do PPP, sustentando ainda que "não é a atividade de "tipógrafo" de qualquer empresa que é especial, e sim de "tipógrafo" e em "indústria gráfica e editorial" e "industrias poligráficas". Além disso, aduz que a avaliação de ruídos não observa a metodologia prescrita pela Norma de Higiene Ocupacional-NHO-01 da FUNDACENTRO, que exige o Nível de Exposição Normalizado (NEN). A parte autora, a seu turno, alega que as profissões de "ajudante geral e auxiliar de produção/fabricação estão enquadradas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sob os códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.3.1", sustentando que as anotações na CTPS são suficientes para o reconhecimento da*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

especialidade. **É o relatório**, em síntese. Encaminho o voto. **Recurso do INSS Com relação ao período de 02.01.2002 a 01.01.2010, o PPP registra que o autor trabalhava no setor Rotativas, na Gráfica e Editora Posigraf S/A, exposto a ruídos superiores ao limite de tolerância - 91 dB(A), 95 dB(A), 93 dB(A) e 89dB(A) -, aferidos pela dosimetria (ev. 79, PROCADM1, p. 75).** Quanto à metodologia de aferição dos níveis de ruídos, a TNU fixou a seguinte tese, em sede de embargos de declaração, no julgamento do Tema 174: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da Fundacentro ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do perfil profissiográfico previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". **Acrescento que a técnica da dosimetria leva em consideração todas as funções exercidas pelo trabalhador durante a sua jornada de trabalho. Isto ocorre porque o grau de dano que o ruído provoca não depende somente de seu nível, mas também do tempo de duração. O resultado obtido, então, indica a média ponderada ao longo do tempo de monitoramento equivalente para a jornada de trabalho, o que, conforme o caso, confirma ou afasta a indicação de contato contínuo ao agente nocivo, em intensidade superior ao limite de tolerância. Desse modo, tenho que a dosimetria atende os critérios estabelecidos pela TNU no julgamento do Tema 174. Tal entendimento, inclusive, vem sendo adotado em toda 4ª Região: No presente caso, consta do formulário PPP que a técnica utilizada para a aferição do ruído foi a dosimetria, a qual já considera eventuais medições diversas existentes durante a jornada de trabalho do autor, fazendo uma projeção do ruído médio experimentado. Não se trata, portanto, de medição pontual. Nesse contexto, entendo que as medições de ruído informadas no formulário PPP para cada período expressam, de fato, o ruído médio experimentado pela autora ao longo da jornada de trabalho, de acordo com as metodologias contidas na NHO-01 ou na NR-15. (5002968-97.2019.4.04.7114, QUARTA TURMA RECURSAL DO RS, Relatora MARINA VASQUES DUARTE, julgado em 06/03/2020) Com efeito, segundo o formulário juntado, nesses períodos o autor laborava exposto a ruídos superiores a 85**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

decibéis aferidos mediante dosimetria conforme NHO-01 da FUNDACENTRO (evento 8/PPP2). Logo, infere-se que foi considerado o tempo efetivo de exposição à fonte durante toda a jornada de trabalho, a partir da equação feita por profissionais da área de segurança do trabalho. Além disso, a metodologia informada está de acordo com o julgamento do Tema 174 pela TNU, recentemente. (5002693-88.2018.4.04.7210, SEGUNDA TURMA RECURSAL DE SC, Relatora ERIKA GIOVANINI REUPKE, julgado em 20/02/2020) A técnica utilizada na medição da intensidade do ruído foi a dosimetria, na qual se determina um nível equivalente para toda a jornada de trabalho através de uma média ponderada, considerando-se não somente a variação da intensidade, mas também o tempo de exposição ao agente nocivo ruído. A intensidade indicada no PPP representa um valor constante, como se o trabalhador estivesse permanentemente exposto a uma mesma intensidade de ruído durante toda a jornada de trabalho, o que demonstra que o nível de exposição ao ruído era superior ao limite de tolerância à época da prestação do serviço. Assim, resta satisfeita a exigência constante no tema 174 da TNU. (5057235-07.2018.4.04.7000, QUARTA TURMA RECURSAL DO PR, Relatora NARENDRA BORGES MORALES, julgado em 19/02/2020) Por tais razões, às quais se soma a argumentação deduzida na decisão recorrida (Lei 9.099/95, art. 46), penso que o recurso não merece provimento. "(...)." A partir destas premissas, não se admite o pedido de uniformização nacional da parte autora. (ii) Do Pedido de Uniformização Nacional do INSS O INSS insurge-se quanto à aplicação da tese firmada no tema 174 dos recursos representativos de controvérsia da TNU (PEDILEF nº 0505614-83.2017.4.05.8300), que foi julgado em sede de embargos de declaração em 23/03/2019 e transitou em julgado em 02/05/2019, com o seguinte teor: Tema 174 TNU: "Saber se, para fins de reconhecimento de período laborado em condições especiais, é necessário a comprovação de que foram observados os limites/metodologias/procedimentos definidos pelo INSS para aferição dos níveis de exposição ocupacional ao ruído (art. 58, §1º, da Lei n. 8.213/91 e art. 280 - IN/INSS/PRES - n. 77/2015)" Tese firmada (após julgamento dos embargos de declaração): (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma." **A Turma Recursal, ao analisar o recurso do INSS, observou que a técnica utilizada não conflita com a tese firmada pela TNU, uma vez que o enunciado do tema 174 efetivamente afasta, a partir de 19/11/2003, apenas a medição de caráter pontual, qual seja, aquela realizada sem adoção dos procedimentos específicos previstos na NHO-01 ou NR-15. Ao contrário, o acórdão recorrido entendeu restar atendido disposto no anexo 01, item 6 da NR-15. E o INSS não apresentou elementos ou precedentes que denotem dissídio jurisprudencial quanto à técnica empregada para medição do ruído, especificamente no que concerne à sua inadequação aos preceitos dos normativos acolhidos pela TNU. Assim, aplica-se ao caso a Questão de Ordem nº 13 da TNU. (Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido) e o preceito do artigo 14, inciso III, alínea "b" da Resolução nº 586/2019 do CJF (RI/TNU):** "art. 14, III - negar seguimento a pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento consolidado: b) em recurso representativo de controvérsia pela Turma Nacional de Uniformização ou em pedido de uniformização de interpretação de lei dirigido ao Superior Tribunal de Justiça." Ante o exposto, não admito os pedidos de uniformização interpostos pelas partes. Intimem-se.

9. Aliás, a própria NHO 01- FUNDACENTRO deixa claro que a avaliação do ruído ocupacional deve ocorrer obrigatoriamente através de dosímetros *("medidor integrador de uso pessoal que fornece a dose da exposição ocupacional ao ruído"*- item 5.1.1.1). Por meio do audiodosímetro é possível medir a pressão sonora por Leq (nível continuo equivalente), Lavg (nível médio), NEN (nível equivalente normalizado para uma jornada de 8hs) e outros. Todos esses previstos na NR-15 ou na NHO-01, e que ao final, tem por objeto apurar o nível de pressão sonora, durante a jornada de trabalho. Logo, a apuração do ruído por meio de dosímetro pode dar-se tanto pela NR-15 ou pela NHO-01. **Em conclusão, a apuração do ruído por dosímetros dá-se sempre segundo as especificações ou metodologia da NR-15 ou da NHO-01/FUNDACENTRO, e ambas atendem as exigências das normas previdenciárias, ainda que não se especifique as regras utilizadas. Não bastasse, o autor juntou o PPP emitido pela empresa de mármores e granitos que confirmou**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 297

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

que no setor de serraria, o autor esteve exposto a ruídos acima de 88,0 dbA aferidos por dosímetros tanto na metodologia da NR-15 como da NHO-01 (evento 86, DOC2).

10. Assim sendo, Voto por NEGAR provimento ao Agravo do INSS, em razão dos mesmos argumentos acima explicados detalhadamente. Decorrido prazo recursal remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001696373v5** e do código CRC **09e69942**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:57

5001452-93.2020.4.02.5002 **500001696373 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 298

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003587-78.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ABDEL LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ABDEL LIMA interpõe recurso inominado em desfavor de sentença prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***julgou procedente seus pedidos, ao*** *condenar o réu a averbar o período especial, assim como o período rural, reconhecidos nesta sentença e a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21/07/2020.* O recorrente alega que anexou provas materiais suficientes para a comprovação da origem campesina e do exercício de atividade rural em regime de economia familiar entre 20/05/1965 (08 anos de idade) a 1/04/1976 e de 15/02/1977 a 30/10/1991, contemporâneos ao período alegado. Além disso, aduz que faz jus à aposentadoria especial na DER 27/03/2018, ou, 30/08/2018 ou 09/01/2020, ou, mediante reafirmação da DER. POSTULA o reconhecimento do labor rurícola, em regime de economia familiar, desempenhado pelo Autor no período de 20/05/1965 a 31/04/1976 e de 15/02/1977 a 30/10/1991, a fim de que seja somado ao tempo de contribuição do Autor. Ademais, requer a manutenção dos períodos especiais reconhecidos em sentença, quais sejam, 01/05/1976 à 14/01/1977; 01/11/1994 à 14/11/2000; 02/09/2002 à 02/09/2004; 06/09/2004 à 09/01/2020. Requer ainda a concessão da APOSENTADORIA ESPECIAL, subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, requer que seja mantida a sentença proferida, no que tange a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sendo devido o reconhecimento dos períodos rurais supramencionados, para fins de cômputo no cálculo do tempo de contribuição do Requerente. De forma subsidiária, na hipótese de não reconhecimento do desempenho da atividade rural desempenhada pelo Segurado, em regime de economia familiar, postula seja o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, em observância a precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. O INSS ofereceu contrarrazões.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 298

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

4. **TEMPO RURAL**. O MM. Juiz NÃO reconheceu a atividade rural em regime de economia familiar pelo autor entre 20/05/1965 (08 anos de idade) a 31/04/1976 e de 15/02/1977 a 30/10/1991, sob o fundamento de que os documentos juntados não indicam o exercício de labor rural em regime de economia familiar, ao contrário, qualificam o autor como "industrial", com residência na cidade (Cachoeiro do Itapemirim), e que o pai do autor possuía propriedade com tamanho expressivo, com mais de 1,5 milhão de metros quadrados, além de ser proprietário de pedreira. Veja-se:

> "(...)
>
> ***DO PERÍODO RURAL***
>
> ***Do caso dos autos***
>
> *Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material.*
>
> ***No caso dos autos os documentos juntados não indicam o exercício de labor rural em regime de economia familiar.***
>
> ***Com efeito, a certidão de inteiro teor de Evento 10, PROCADM4, fl. 75, datado de 1973, indica que o autor era qualificado como INDUSTRIAL.***
>
> ***Ademais, os documentos juntados no Evento 10, PROCADM4, fl. 77/78 indicam que o autor morava na cidade.***
>
> ***Ressalto que os documentos do Evento 10, PROCADM4, fls. 19/20 indicam que o pai do autor possuía propriedade com tamanho expressivo, com mais de 1,5 milhão de metros quadrados.***
>
> ***Em audiência o autor afirmou que o pai tinha uma pedreira a qual o próprio autor chegou a laborar.***
>
> *A audiência indicou de maneira superficial o labor do autor pelo período requerido, mas não é suficiente para o reconhecimento.*
>
> *(...)" [negritei]*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 298

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Não bastasse, essa 2ª Turma Recursal entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor que presta serviço ao seu próprio núcleo familiar **a partir dos 12 (doze) anos de idade**, por ser com essa idade que a criança por questões orgânicas passa a ter maior força física capaz de qualificar seu trabalho como essencial. A partir de 12 anos, já passa a ter maior vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, **somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança para subsistência de sua família, ou ainda que ela sofresse algum tipo de exploração ou abuso apto a configurar hipótese de trabalho infantil forçado, o que não ficou demonstrado na hipótese.** Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade.

6. Além disso, na hipótese dos autos, ao contrário do que alega o autor, quanto à origem campesina de se pai- ABD EL KRIM LIMA, ao consultar o CNIS do pai do autor, constatei que o mesmo **foi aposentado por tempo de serviço como ex-combabatente (NB 010003563-9), concedido em 27/12/1976 (DIB)**. Portanto, a despeito da documentação apresentada pelo autor de que seu pai era proprietário rural, essa condição se dava na qualidade de grande proprietário ("*mais de 1,5 milhão de metros quadrados"*- superior a 4 módulos fiscais - Evento 10, PROCADM4, fls. 19/20*),* e não em regime de economia familiar. Além disso, verifica-se que o genitor do autor contava com renda advinda da aposentadoria de ex-comabatente e, conforme apurado pelo juiz em sentença, e confirmado pelo autor em audiência, seu pai possuía "pedreira" , e as provas dos autos demonstram que o autor ao 19 anos de idade já trabalhava em empresa mineradora. Dessa forma, as provas dos autos afastam qualquer hipótese sobre a condição do autor de segurado especial rural em regime de economia familiar, não havendo que se falar em extinção do pedido de averbação do período, considerando que não se trata de ausência de início de prova material de atividade rurícola, mas de julgamento de mérito, no qual se comprova que as provas apresentadas afastam, de forma definitiva, a qualidade de segurado especial do genitor do autor, e via de consequência impedem o reconhecimento do regime de economia familiar. SENTENÇA MANTIDA NESTE PARTICULAR.

7. **APOSENTADORIA ESPECIAL**. Sustenta o autor que preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria especial e por isso deveria o Exmo. Magistrado ter analisado o preenchimento dos requisitos para a concessão de referido benefício. A sentença reconheceu o labor especial pelo autor nos seguintes períodos:

> ***"-01/05/1976 a 14/01/1977 -(****Evento 1, PPP7, fls. 15/16) O PPP indica submissão a ruído em nível superior ao exigido pela Lei, merecendo o reconhecimento como especial.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 298

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

- 01/11/1994 a 14/11/2000 (*Evento 1, PPP7, fls. 8/9) - O PPP indica submissão a ruído em nível superior ao exigido pela Lei, merecendo o reconhecimento como especial.*

-06/09/2004 a 30/09/2011 (*Evento 1, PPP7, fls. 17/18) - O PPP indica submissão a ruído em nível superior ao exigido pela Lei, merecendo o reconhecimento como especial.*

-01/10/2011 a 13/03/2018 -(*Evento 1, PPP7, fls. 19/20) - O PPP indica submissão a ruído em nível superior ao exigido pela Lei, merecendo o reconhecimento como especial."*

8. Administrativamente, até a DER 09/01/2020, o INSS não enquadrou nenhum período como especial (evento 1, DOC9 fl. 53/54). **A soma dos períodos especiais reconhecidos na sentença representam até a DER 09/01/2020 21 anos 05 meses e 02 dias:**

Período:	**Somatório**:
01/05/1976 a 14/01/1977	0 a 8 m 14 d
01/11/1994 a 14/11/2000	6 a 0 m 14 d
06/09/2004 a 30/09/2011	7 a 0 m 25 d
01/10/2011 a 13/03/2018	6 a 5 m 13 d
14/11/2018 a 09/01/2020 (DER- vide quadro da sentença)	1 a 1 m 26 d
	21 a 5 m 02 d

9. **CONCLUSAO**. Não faz jus o autor a aposentadoria especial na DER 09/01/2020. Também não faz jus à reafirmação da DER, pois além de não ser possível enquadrar período especial *sem laudo técnico após a DER09/01/2020*, já foi reconhecido na sentença o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na DER 09/01/2020. Confira-se:

"*Por fim, em **09/01/2020** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria conforme art. 20** das regras de transição da EC 103/19 porque cumpria o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II), a idade mínima (60 anos) e o pedágio de 100% (0 anos, 0 meses e 0 dias). O cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 26, caput e §3º da mesma Emenda Constitucional ("média aritmética simples dos salários de contribuição, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência", multiplicada pelo coeficiente de **100%**)."*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 298

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso do autor. **Mantida a sentença**. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre a condenação do INSS (art. 55 da Lei nº 9.099/95), cuja execução, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001682774v6** e do código CRC **69fac87c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:1

5003587-78.2020.4.02.5002 **500001682774 .V6 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5007984-83.2020.4.02.5002 **500001655103 .V16 JES10344© JES7044**

RECURSO CÍVEL Nº 5007984-83.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANGELO MAXIMO MACOTA (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLY FARIA BAZONI (OAB ES022499)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***JULGOU PROCEDENTE o pedido do autor ao CONDENAR*** *o réu a averbar nos assentos do autor o período especial reconhecido nesta sentença e a conceder-lhe a aposentadoria especial ao autor com DIB em 27/04/2020 e DIP na presente data***.** Aduz o INSS a necessidade de suspensão do feito, conforme Tema 1083:"*Possibilidade de reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pela exposição ao agente ruído, quando constatados diferentes níveis de efeitos sonoros, considerando-se apenas o nível máximo aferido (critério "pico de ruído"), a média aritmética simples ou o Nível de Exposição Normalizado (NEN).*". No mérito, aduz: a) a sentença determinou a DIB em 27/04/2020, sem atentar para o fato de que o autor possui apenas 71 pontos. Não cumpre o requisito das regras de transição da EC 103/2019, e, caso se entenda que houve erro material na sentença, deve ser corrigido para se esclarecer a DIB, até onde se encerrar a contagem do tempo e o tempo total reconhecido; b) é crucial que se informem, na documentação, a metodologia e os equipamentos utilizados nas medições; c) a partir de 01/01/2004 deve-se utilizar a dosimetria NEN (Níveis de exposição Normatizado)", conforme NHO 01 da FUNDACENTRO (Item 2.0.1 "a" do Anexo IV ao Regulamento da Previdência Social, alterado pelo Decreto nº 4.882 de 18/11/2003), referente à avaliação da exposição ocupacional ao ruído; d) as empresas informam que não houve exposição habitual e permanente ao incluírem, no campo 13.7 dos PPP's (GFIP), os códigos 00 e/ou 01, que significam, respectivamente, "Sem exposição a agente nocivo. Trabalhador nunca esteve exposto." e "Não exposição a agente nocivo. Trabalhador já esteve exposto"; e) os PPP's não foram assinados pelo representante legal da empresa, e a parte autora não demonstrou que o signatário tivesse poderes para fazê-lo; f) não apresentação de histograma; g) ausencia de prova da habilitação profissional dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica nos PPP's, que haveriam de ser médicos ou engenheiros do trabalho, além de não indicar responsáveis pelos registros ambientais por todo período; h) a sentença ao fixar os índices de correção monetária e de juros incidentes sobre o montante retroativo devido à parte autora, olvidou-se da disposição constante do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021, cuja aplicabilidade é

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

imediata SELIC); i) aplicação do Tema nº 709 – Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde), relatado pelo Ministro Dias Toffoli, considerou constitucional o § 8º do artigo 57 da Lei nº 8213/1991. Requer seja o presente recurso conhecido e ao final provido, reformando-se a sentença e julgando-se improcedente o pedido.

2. ANGELO MAXIMO MACOTA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A sentença reconheceu como especiais os seguintes períodos:

-01/04/1991 a 21/09/1993: PPP emitido pela empresa Serraria Marmore e Granito Mimoso Ltda, que atesta que o autor no cargo de servente**,** ***setor extração, ficava exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente ruído no patamar de 94,9 dB(A), (DOSIMETRIA)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período retratado (CREA-ES 4398) LUIS GUSMAM. Há identificação e indicação do NIT do subscritor como representante legal da empresa, além do carimbo da empresa (evento 10, DOC2, fls. 32 e evento 10, DOC3, fl. 1);

- 10/04/1995 a 17/01/2001: PPP emitido pela empresa MARBRASA MARMORES E GRANITOS Ltda, que atesta que o autor no cargo de aj. de laminador/Laminador, ***setor serraria, ficava exposto de modo habitual e permanente, aos agentes umidade e ruído no patamar de 109,4 dB(A)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período retratado (CRM-ES 2025). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como representante legal da empresa, além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3 fl. 2 e Laudos Tecnicos com o histograma no evento 10, DOC3, fls. 17/18);

- 01/08/2001 a 19/12/2001: PPP emitido pela empresa SB MARMORARIA E GRANITOS Ltda, que atesta que o autor no cargo de Laminador, ***setor serraria, ficava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente ruído no***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

patamar de 92,9 dBA NEM- Dosimetria- NHO-01- FUNDACENTRO.
Há responsável pelos registros ambientais por todo o período retratado (CRM-ES 1523). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como representante legal da empresa, além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 3/4);

- 02/01/2002 a 16/08/2002: PPP emitido pela empresa EMCAL IND COM MARM GRAN Ltda, que atesta que o autor no cargo de Ajudante, ***setor produção, ficava exposto de modo habitual e permanente, ao agente ruído no patamar de 101,00 dBA Dosimetria- NHO-01- FUNDACENTRO***. Há responsável pelos registros ambientais (CREA 4783/D ES e CREA-PA 4906/D). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 5/6);

- 16/08/2002 a 29/11/2004: PPP emitido pela empresa Itaplana Minérios Ltda, que atesta que o autor no cargo de ensacador, ***setor moagem, ficava exposto ao agente ruído no patamar Lavg 93,0 dB(A), (DOSIMETRIA), além de poeira de sílica***. Há responsável pelos registros ambientais (CREA -ES 1487 D). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 7/8). Ressalvo que a mera presença de poeira de sílica no ambiente de trabalho, justifica a especialidade do período. A TNU, em 17/08/2018, sob o rito representativo de controvérsia (Tema 170), já havia decidido que a mera presença no ambiente de trabalho dos agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como "poeira de Sílica", é suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, mesmo diante da: "(...): I. a desnecessidade de avaliação quantitativa; e II. ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual);

- 09/06/2005 a 19/10/2005: PPP emitido pela empresa Micronfort Ind e Com Ltda, que atesta que o autor no cargo de operador de ensacadeira, ***setor produção, ficava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente ruído no patamar 101,6 dB(A), (DOSIMETRIA)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período (CREA -ES 1883 D). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 9/10);

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

01/11/2005 a 26/02/2016: PPP emitido pela empresa EMCAL IND COM MARM GRAN Ltda, que atesta que o autor nos cargos de Laminador/Resinador, ***setor produção, ficava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente ruído entre 85,7 a 92,7 dB(A), (DOSIMETRIA- NHO-01- FUNDACENTRO)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período (CREA -ES 4783 D ES). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 11/12);

- 29/02/2016 a 14/09/2016: PPP emitido pela empresa GRANITOS ZANETE Ltda, que atesta que o autor no cargo de operador de ponte, ***setor produção, ficava exposto de modo habitual e permanente, ao agente ruído de 92,4 dB(A), (NHO-01)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período (CREA -ES 2971/D). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3-fls. 13/14);

- 26/09/2016 a 30/01/2020: PPP emitido em 30/01/2020, pela empresa EMCAL IND COM MARM GRAN Ltda, que atesta que o autor no cargo de resinador, ***setor produção, ficava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente ruído de 89,9 dB(A), (DOSIMETRIA- NHO-01- FUNDACENTRO)***. Há responsável pelos registros ambientais por todo o período (CREA -ES 4783/D ES). Há identificação e indicação do NIT do subscritor como sócio-gerente da empresa além do carimbo da empresa (evento 10, DOC3, fls. 15/16).

5. **Pois bem.** Inicialmente, destaco que a jurisprudência do STJ, já se manifestou qur somente a partir do **Decreto n. 4.882/2003,** é que se tornou exigível, no LTCAT e no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **a referência ao critério Nível de Exposição Normalizado - NEN (também chamado de média ponderada)** em nível superior à pressão sonora de 85 dB, a fim de permitir que a atividade seja computada como especial. Para os períodos de tempo de serviço especial anteriores à edição do referido Decreto, que alterou o Regulamento da Previdência Social, não há que se requerer a demonstração do NEN, visto que a comprovação do tempo de serviço especial deve observar o regramento legal em vigor por ocasião do desempenho das atividades (REsp 1886795 / RS 2020/0190666-6- Ministro GURGEL DE FARIA- DJe 25/11/2021). **Assim, não era sequer exigível fosse indicado o NEN nos períodos anteriores a 01/01/2004.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Somente a contar de 01/2004, é que passou a ser exigida a medição do ruído em NEM. **O NEN nada mais é do que o NE ou o Leq, convertido para uma jornada padrão de 8 horas diárias, para fins de comparação com o limite de exposição**. Se houver indicação do NEN (ou Leq) **no PPP**, **ou no LTCAT**, a exigência encontra-se suprida: *"O reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pela exposição ao agente nocivo ruído, quando constatados diferentes níveis de efeitos sonoros, deve ser aferido por meio do Nível de Exposição Normalizado (NEN). Ausente essa informação, deverá ser adotado como critério o nível máximo de ruído (pico de ruído), desde que perícia técnica judicial comprove a habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo na produção do bem ou na prestação do serviço. (Tema Repetitivo 1083 -REsp 1886795/RS e REsp 1890010/RS)*

7. Ora, **na hipótese,** não foram "c*onstatados diferentes níveis de efeitos sonoros". Além disso,* o ruído foi apurado segundo a metodologia da NHO-01 FUNDACENTRO, e **atestada nos PPP's a exposição habitual e permanente acima dos níveis de ruído.** Vale ressalvar que a TNU assentou expressamente "*que com a aceitação da NR-15 como metodologia de aferição do agente ruído, não há necessidade de haver informação do NEN"* (Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019).

8. Nesse sentido, no TEMA 1083, o STJ, **REsp 1.886.795**, ao estabelecer a tese de que o exercício de atividade sob condições especiais pela exposição a ruído, quando constatados diferentes níveis de efeitos sonoros, deve ser aferido por meio do Nível de Exposição Normalizado (NEN), a contar de 01/01/2004, **também ressalvou que quando essa informação não estiver disponível,** pode ser adotado como critério o nível máximo (pico) de ruído, desde que a perícia técnica judicial comprove a habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo durante a produção do bem ou a prestação do serviço, ou ainda, ausente a indicação do NEN, **é possível ao magistrado, com base no laudo técnico submetido ao contraditório, reconhecer a especialidade da atividade profissional do segurado exposto a ruídos variáveis adotando como critério o pico máximo – desde que, nesses casos, seja comprovada a habitualidade da exposição ao agente nocivo**. Pois, o Relator, ministro Gurgel de Faria lembrou que a Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em seu **artigo 57**, prevê que a aposentadoria especial será devida ao segurado que comprovar tempo de trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado em lei., e, segundo o magistrado, a exigência legal de habitualidade e permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Ora, ainda que no caso concreto, não informado no PPP o NEN a contar de 01/01/2004, é possível ao magistrado, com base no PPP, submetido ao contraditório, reconhecer a especialidade da atividade profissional do segurado exposto a ruído acima das médias (Lavg -nível médio de pressão sonora/dosimetria), porquanto comprovada a habitualidade da exposição ao agente nocivo, durante a jornada do trabalhador. Nesse aspecto, válido reproduzir parte do Voto Condutor, TEMA 174, que reforça o ponto:

> 10. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos: "No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. **Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador." 4 11. Portanto, na hipótese, a medição da pressão sonora média feita mediante dosimetria (NR-15 ou pelo Lavg -nível médio de pressão-dosimetria), atestada nos PPP's , atendem perfeitamente às exigências legais e normativas do INSS.**

10. **Portanto, os fundamentos da sentença não contrariam o TEMA 1083 STJ, e por isso descarto a necessidade de suspensão do processo.** Também não há contradição com o que já decidiu a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, que fixou as seguintes teses no representativo da controvérsia: *(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"*; (b) *"Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma"*. Em conclusão, para períodos

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. A partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15).

11. Quanto ao fato de o PPP não conter expressamente a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais por todo o período retratado, tal fato não afasta a nocividade da atividade em todo o período retratado no PPP. A TNU, Tema 208, em 20/11/2020, fixou a seguinte tese: "*É necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP"*, e somente a *" **ausência** da informação no PPP*", é que deve ser "*suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador sobre a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo*." Ora, na hipótese, não se trata de "ausência de responsável técnico em nenhum dos PPP's apresentados". Portanto, o responsável técnico pelos registros ambientais se responsabiliza pelas informações de todo o período pretérito retratado no PPP.

12. **GFIP**. O INSS aduz que a empresa ao inserir o código de ocorrência da GFIP no PPP, códigos " 00 ou 01", campo 13.7 dos PPP's (GFIP), significa, respectivamente, ***"Sem exposição a agente nocivo. Trabalhador nunca esteve exposto**." e "**Não exposição a agente nocivo". Trabalhador já esteve exposto".*** Porém, trata-se de questão interna do INSS, que pode ser apurada junto à empresa empregadora, sem qualquer ingerência do segurado. Além disso, trata-se de informação irrelevante, pois a GFIP é a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Nela existe um campo denominado "Código GFIP" (campo 13.7), destinado a indicar o tipo de risco ao qual o trabalhador fica exposto para fins de aposentadoria especial. A indicação desse código tem por finalidade definir a alíquota da contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar do RAT) devida pela empresa. Portanto, a indicação do código só tem valor para fins tributários, definindo a alíquota da contribuição previdenciária suplementar. Se o PPP atesta a exposição a agente nocivo à saúde e, paradoxalmente, aponta código GFIP indicativo de inexistência de exposição do empregado a agentes de risco, a consequência não deve ser a recusa do enquadramento da atividade especial para fins previdenciários em detrimento do trabalhador, mas, sim, a instauração de procedimento fiscal contra a empresa culminada com eventual autuação fiscal por sonegação de contribuição adicional para aposentadoria especial. **Nada a alterar.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

13. Quanto à impugnação do INSS, em relação à ausência de histograma ou memória de cálculos na medição da pressão sonora do ruído, destaco que o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91 prescreve que "*a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista"*. Assim, apresentado o PPP, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais -médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, e emitido com base no próprio laudo técnico, dispensa-se, inclusive, a apresentação de histograma ou medições de ruído. A corroborar:

> *Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE RUÍDO. RECURSO E REMESSA NÃO PROVIDOS. No que se refere ao agente ruído, necessário esclarecer que é pacífico o entendimento de que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, devendo ser considerada especial "a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/97; após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis; a partir do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído reduziu para 85 decibéis, não havendo falar em aplicação retroativa deste" (2ª Turma, AgRg no REsp 1347335 / PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012 e AgRg no REsp 1352046 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/02/2013). - A documentação apresentada atende aos requisitos legais, visto que se trata de formulário e PPP emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais elaborado por profissional legalmente habilitado, que descreve as atividades exercidas, os fatores de exposição de agressividade e a jornada de trabalho. - É inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. - Procedendo à conversão dos períodos reconhecidamente especiais em tempo de serviço comum e somados ao tempo de serviço comprovado nos autos (até 01/11/2010), tem-se que, na data do requerimento administrativo (25/11/2010), o autor possuía o tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de contribuição), conforme planilha de cálculo elaborada pelo MM. Juízo a quo, a qual não restou impugnada pelo INSS, razão pela qual correta a sentença que julgou procedente o pedido inicial. - Recurso e remessa*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

não providos. TRF2- AC 201351012217124 Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::05/12/2014

14. Quanto à renúncia ao teto dos juizados e o cumprimento das regras de transição da EC 103/2019, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na DER em 27/04/2020, devem ser avaliadas por ocasião da execução do julgado. Até porque antes da EC 103/2019, o autor já preenchia os requisitos para a aposentadoria especial, segundo tempo especial retratado no quadro da sentença, que reproduzo:

Marco Temporal	Tempo especial	Tempo total (especial + comuns/ conversão)	Carência	Idade	Pontos (art. 21 da EC nº 103/19)
Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	25 anos, 0 meses e 22 dias	Inaplicável	304	43 anos, 10 meses e 1 dias	Inaplicável
Até a DER (20/01/2022)	25 anos, 3 meses e 9 dias	25 anos, 3 meses e 9 dias	306	46 anos, 0 meses e 8 dias	71.2972

15. O INSS ainda suscita a proibição de continuidade do labor em atividade especial, ex vi do §8º, do art. 57 da Lei nº 8.213/91, aos segurados que obtém a concessão de aposentadoria especial. De fato, o STF, no RE 791961/PR, em jun/2020, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "[é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão". (Tema 709 do STF).

16. No caso concreto, a despeito de ser válida a norma constante do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, há que se considerar que o INSS indeferiu o benefício de aposentadoria especial formulado pelo autor em abr/2020. Nesse cenário, poderia o autor continuar trabalhando sob condições especiais. E, mesmo com a prolação da sentença judicial favorável à concessão de sua aposentadoria especial em jan/20222 (Ev. 16), inegável que ainda não se tratava de um direito líquido e certo, porquanto não transitada em julgado a sentença. Então, apenas quando o autor obtiver um título executivo judicial definitivo é que a regra do § 8º, do art. 57, Lei nº 8.213/91, poderá lhe ser imposta, porque só então terá direito definitivo à sua aposentadoria especial. Aliás, nem mesmo a implantação do benefício de aposentadoria especial, via antecipação de tutela, afasta essa exegese. Não é

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

desconhecido que desde o cancelamento da Súmula nº 51 da TNU, que os segurados estão sujeitos à cobrança dos proventos que porventura receberam a tal título, uma vez revogada a tutela de urgência que tem nítido caráter precário.

17. Logo, somente a partir do momento em que o autor passar a receber sua aposentadoria especial em caráter definitivo, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença, é que, então, deverá se submeter à regra do § 8º, do art. 57, Lei nº 8.213/91, sob pena de correr o risco de ter cancelada sua aposentadoria especial. Assim, ainda que o recebimento do benefício retroaja à data do requerimento administrativo (DER), como prevê a lei (§ 2º do art. 57, Lei n º 8213/91), o comando restritivo de deixar o trabalho especial só poderá ser usado em seu desfavor, quando o direito à aposentadoria especial estiver inequivocamente integrado ao seu patrimônio jurídico.

18. Por fim, nada a prover quanto à impugnação do INSS a sentença em relação aos índices de correção monetária e de juros incidentes sobre o montante retroativo devido à parte autora. A condenação contra a Fazenda Pública, até 08/12/2021 (antes da vigência da EC 113/2021), usa o INPC na correção de benefícios previdenciários do RGPS (Tema 905/STJ). Somente a contar da vigência da EC 113/2021, art. 3º (09/12/2021), as dívidas do Estado são atualizadas pela Taxa SELIC, a título de juros e correção monetária. A sentença, portanto, não contraria o entendimento do STJ, pois na DER abr/2020, ainda devia ser observado o INPC como índice de correção monetária, e só após 08/12/2021 incidirá unicamente SELIC (juros e correção).

19. Portanto, mantenho os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

20. Isto posto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001655103v16** e do código CRC **74f7fc47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:5

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 299

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5007984-83.2020.4.02.5002 **500001655103 .V16 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 300

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5023795-52.2021.4.02.5001 **500001654883 .V7 JES10344© JES10344**

RECURSO CÍVEL Nº 5023795-52.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADWALTER XAVIER (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE DA SILVA TORRES BORTOLOZZO (OAB ES027516)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que ***JULGOU PROCEDENTE o pedido do autor ao:- Declarar como especiais os períodos de: 01/06/1989 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 03/05/2017; e- Conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 03/05/2017 na forma do art. 29-C da lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.*** Aduz o INSS ausência de informação sobre a fonte do ruído, além de dosimetria não ser NEN, e para a comprovação do exercício de atividade especial, a falta da sigla NEN (níveis de exposição normalizado) nos documentos do autor, não atende às normas previdenciárias. Requer seja o presente recurso conhecido e ao final provido, reformando-se a sentença e julgando-se improcedente o pedido.

2. ADWALTER XAVIER apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença. **Na oportunidade, informou que não quer receber o benefício de forma provisória (titela de urgência deferida), em decorrência dos riscos aplicáveis ao processso. Desse modo, requer o pagamento do benefício após o trânsito em julgado da sentença.**

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A sentença reconheceu como especiais os períodos de 01/06/1989 a 05/03/2997 e 19/11/2003 a 03/05/2017, com base no PPP emitido pela empresa Marmoraria Alto Lage Ltda Me, que atesta que o autor no cargo de ***acabador de pedras de mármore, setor operacional, ficava exposto ao agente ruído no patamar de 89,4 dB(A), (DOSÍMETRO)***. Foi anexado o LTCAT 2018/2019, que indicou a ***metodologia da NHO-01 Fundacentro, com ruído contínuo ou intermitente acima de 85 dbA, decorrente das máquinas de corte e polimento de pedras, e NEN 90,8***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 300

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

dbA- NHO Fundacentro, de forma habitual e permanente, cuja conclusão foi de que o agente ruído está acima do nível de posição normalizado-NEM (evento 1, DOC11 **fls.8**,18/19, 29/30).

5. **Pois bem.** Inicialmente, destaco que a jurisprudência do STJ, já se manifestou qur somente a partir do **Decreto n. 4.882/2003,** é que se tornou exigível, no LTCAT e no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a referência ao critério Nível de Exposição Normalizado - NEN (também chamado de média ponderada) em nível superior à pressão sonora de 85 dB, a fim de permitir que a atividade seja computada como especial. Para os períodos de tempo de serviço especial anteriores à edição do referido Decreto, que alterou o Regulamento da Previdência Social, não há que se requerer a demonstração do NEN, visto que a comprovação do tempo de serviço especial deve observar o regramento legal em vigor por ocasião do desempenho das atividades (REsp 1886795 / RS 2020/0190666-6- Ministro GURGEL DE FARIA- DJe 25/11/2021). Assim, não era sequer exigível fosse indicado o NEN no período de 01/06/1989 a "05/03/1997".

6. Somente a contar de 01/2004, é passou a ser exigida a medição do ruído em NEM. Se houver indicação do NEN no PPP, **ou no LTCAT**, a exigencia encontra-se suprida: *"O reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pela exposição ao agente nocivo ruído, quando constatados diferentes níveis de efeitos sonoros, deve ser aferido por meio do Nível de Exposição Normalizado (NEN). Ausente essa informação, deverá ser adotado como critério o nível máximo de ruído (pico de ruído), desde que perícia técnica judicial comprove a habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo na produção do bem ou na prestação do serviço.(Tema Repetitivo 1083 -REsp 1886795/RS e REsp 1890010/RS)*

7. Ora, **na hipótese,** a mera leitura do LTCAT, indica que o ruído foi apurado em NEM, bem como utilizada a metodologia da NHO-01 Fundacentro, com ruído contínuo ou intermitente acima de 85 dbA, decorrente das máquinas de corte e polimento de pedras, com expressa indicação de **NEN 90,8 dbA- NHO Fundacentro, de forma habitual e permanente, ou seja,** acima do nível de posição normalizado-NEM (evento 1, DOC11 **fls.8**,18/19, 29/30).

8. Portanto, o julgado encontra-se em consonância com o TEMA1083 STJ, e com o que já decidiu a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, que fixou as seguintes teses no representativo da controvérsia: *(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 300

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) *"Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".* Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. A partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15).

9. Quanto ao fato de o PPP só conter a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais CREA-17323-ES- Ferando Antonio Raimundo a contar de 18/12/2014 (evento 1, DOC12**- fls.7/8**), tal fato não afasta a nocividade da atividade desde 01/06/1989. O entendimento não contraria a TNU, Tema 208, que em 20/11/2020, fixou a seguinte tese: "*É necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP"*, e somente a *" ausência da informação no PPP*", é que deve ser "*suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador sobre a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo*." Ora, na hipótese, não se trata de "ausência de responsável técnico no PPP". Portanto, o responsável técnico se responsabiliza pelas informações de todo o período pretérito retratado no PPP.

10. Portanto, mantenho os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

11. Isto posto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001654883v7** e do código CRC **95d61327**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 300

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5023795-52.2021.4.02.5001 **500001654883 .V7 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5029653-98.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NELSON FERNANDES CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXSANDRO RUDIO BROETTO (OAB ES020762)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. NELSON FERNANDES CAMPOS interpõe recurso inominado (evento52) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o seu pedido para determinar ao INSS a averbar como tempo de serviço rural (segurado especial) o período de 1/11/1989 a 18/8/2003, sendo certo que para efetivo tempo de contribuição a partir de 31/10/1991 a parte autora terá que indenizar o INSS de 10/1991 a 08/2003, sem o quê apenas terá o título judicial sem assentamento previdenciário (evento48). Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o tempo de labor rural no período de 14/10/1989 a 31/08/2003. Alega que ao deixar de considerar o cômputo dos períodos de contribuição em atividade especial de 19 anos, 06 meses e 16 dias, o INSS cometeu uma grave ilegalidade ao negar o acesso constitucional ao benefício. Requer a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento56).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

05. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

06. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"(...)Pretende a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo formulado em 9.3.2017, mediante o:*
>
> *- Reconhecimento de tempo rural, no período de 1.11.1989 a 31.8.2003; e*
>
> *- Enquadramento de trabalho especial nos períodos de 2.1.2006 a 30.8.2007 e 3.9.2007 a 19.2.2019.*
>
> ***Passo a decidir.***
>
> *A preliminar suscitada pelo INSS merece ser afastada, pois há comprovação nos autos, inclusive mediante documentação juntada pela parte ré, de que o autor efetuou dois requerimentos de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo como datas de entrada em 30.5.2017 e 12.11.2019. Portanto, sem respaldo as alegações da autarquia previdenciária.*
>
> *Pois bem.*
>
> *De acordo com documentação do Evento 1, PROCADM6, quando do requerimento administrativo formulado em 9.3.2017, o INSS computou 18 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de contribuição do autor.*
>
> *Na ocasião, os períodos rurais de 1.9.1985 a 31.8.1988 e 1.9.1988 a 31.10.1989 foram homologados. Não houve, por sua vez, enquadramento de atividade especial.*
>
> *A parte autora, contudo, afirma ter desempenhado atividades rurais no período de 1.11.1989 até 31.8.2003 e requer que este lapso também seja reconhecido para efeitos previdenciários.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No evento 17 consta cópia de processo administrativo referente à requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição feito em 12.11.2019 constando contratos de parceria agrícola, tendo o autor como parceiro outorgado, datados de 1995, 1998 e 2002; além de contrato de parceria agrícola firmado com o pai do autor no ano de 1988 e ficha de filiação ao sindicato rural no nome do autor, datada de 25.2.1991.

No CNIS do autor consta registro de atividade urbana entre 1983 e 1985. Após, somente a partir de 19.8.2003, na função como servente de obras (Evento 42, OUT3).

Apesar de não constar registros de atividades nos dados do INSS no período, afere-se ainda que o autor recebeu benefício por incapacidade temporária entre 21.11.2002 e 22.4.2003.

Não há informação nos autos sobre esse benefício. No dossiê médico juntado no Evento 42 apenas consta informações sobre benefício por incapacidade recebido pelo autor no ano de 2018.

A Justificação Administrativa não foi processada em razão do não comparecimento das testemunhas no dia e hora marcados.

Contudo, mesmo na ausência de prova oral, entendo diante da documentação carreada aos autos ser possível reconhecer o trabalho rural da parte autora até 18.8.2003 (data anterior ao início de vínculo empregatício urbano).

Isso porque, não há evidências de trabalho urbano no intervalo entre o ano de 1989 e até tal data. A documentação demonstra a condição, tanto do autor, quanto de seu genitor, como lavradores (parceiros agrícolas) a época. Ademais, o INSS já reconheceu essa condição e o tempo de serviço rural em período anterior.

Para a comprovação da atividade rural, a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Ainda, sobre a comprovação de tempo rural, deve-se destacar que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo, em face do princípio da proteção social adequada, previsto no art. 194 da Constituição Federal, admitindo-se a inclusão de documentos em nome de terceiros, integrantes do grupo familiar.

Nesses termos, ***reconheço como tempo de serviço rural o período de 1.11.1989 até 18.8.2003.***

Sobre essa questão, cabe ainda destacar que a Lei n. 8.213/91 resguarda em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural anterior à data de início de sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, ***exceto para efeito de carência.***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No caso, como o INSS já computou mais de 18 (dezoito) anos de tempo de contribuição, por certo, o autor atingiu a carência.

Todavia, deve-se ressaltar que o trabalho rural, sem recolhimentos, não pode servir como tempo de contribuição para o período posterior à 31.10.1991.

A Lei de Benefícios garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição, o cômputo do tempo de serviço posterior a 31-10-1991, apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, ou seja, aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão.

*Para a concessão dos demais benefícios, inclusive aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, mediante o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31.10.1991, **é necessário que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.***

Sendo assim, o período posterior à 31.10.1991 para que seja computado como tempo de contribuição deverá ser indenizado.

PERÍODOS ESPECIAIS

*No que tange ao alegado trabalho especial, o PPP trazido aos autos (Evento 17, PROCADM1) informa que no período de **2.1.2006 a 30.8.2007** o autor trabalhou na Prefeitura Municipal de Santa Teresa, na função como 'trabalhador braçal', efetuando a limpeza de ruas, parques, jardins e outros logradouros públicos; varrendo, capinando, etc.*

*Já no período de **3.9.2007 a 19.12.2019**, também exerceu a função como trabalhador braçal, mas suas atribuições consistiam em realizar atividades de construção de pontes e galerias; coleta de entulhos, roçadeira, reparos e consertos em redes de esgoto e calçamento; realizar serviços em obras de construção civil, pintura de rolo e pincel e auxiliar nas atividades no pátio da prefeitura.*

O PPP descreve exposição a agentes nocivos somente a partir de 3.9.2007, sendo que até 30.4.2019 indica exposição a ruído de 88 dB; tintas à base d'água, óleos, poeiras não fibrogênicas, vírus e bactérias.

No período de 1.5.2009 até 27.12.2019, indica exposição a ruído de 76,4 dB; hidrocarbonetos, vírus e bactérias.

No PPP não há informação sobre a técnica utilizada para aferição dos agentes listados, sendo certo que a TNU, no tema 174 firmou a seguinte tese: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

No Evento 1, doc. 6, o autor juntou laudos técnicos de avaliação ambiental.

*Através deles é possível aferir que o nível de ruído apurado para a função e atribuições informadas, relativo ao labor prestado após 3.9.2007, foi de **76.4 dB**.*

*Em relação à exposição a Hidrocarbonetos, poeiras, tintas e óleos, bem como a vírus e bactérias, tais ocorreu de forma **intermitente.***

*Nos termos da legislação previdenciária, para as atividades exercidas a partir de 29 de abril de 1995, data do início da vigência da Lei nº. 9.032/1995, passou a ser necessária a comprovação de que ela tenha se dado sob a exposição **habitual e permanente** a agentes nocivos, sendo necessária, a partir daí a demonstração da efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, até 5.3.1997 (vigência da Lei 9.0,32/95).*

A partir de 6 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, passou a ser exigido prova pericial da insalubridade pelo rol legal ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de nocividade ou periculosidade, sendo a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos mediante formulário, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, retratando as condições em que o trabalho foi efetivamente prestado.

O ruído só é considerado prejudicial à saúde quando comprovada a sua exposição em nível equivalente de pressão sonora superior a:

a) 80 dB(A), até 05.03.1997, de acordo com o Decreto nº 53.831/64;

b) 90 dB(A), entre 06.03.1997 e 18.11.2003, de acordo com os Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99;

c) 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, de acordo com o Decreto nº. 4.882/2003, que alterou o Decreto nº. 3.048/99.

Assim, com base nas informações extraídas da documentação técnica juntada pelo autor, verifica-se que o ruído está dentro do limite de tolerância, e em relação aos demais agentes, a exposição não ocorreu de modo habitual e permanente como exige o § 3º do artigo 57, da Lei 8.213/91.

Desta feita, não reconheço como trabalho especial os períodos de 2.1.2006 a 30.8.2007 e de 3.9.2007 a 19.12.2019.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O labor rural reconhecido, de 1.11.1989 a 31.10.1991 (sem indenização), acrescenta 2 (dois) anos ao tempo apurado administrativamente (18 anos, 6 meses e 24 dias), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

***Dispositivo**:*

*Ante todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** **o pedido do autor**, resolvendo o mérito da ação (art. 487, I, CPC), para determinar ao INSS a averbar como tempo de serviço rural (segurado especial) o período de **1.11.1989 a 18.8.2003, sendo certo que para efetivo tempo de contribuição a partir de 31/10/1991 a parte autora terá que indenizar o INSS de 10/1991 a 08/2003, sem o quê apenas terá o título judicial sem assentamento previdenciário**.".*

07. No que concerne ao labor rural, verifico que os períodos rurais de 01/09/1985 a 31/08/1988 e 01/09/1988 a 31/10/1989 foram homologados pelo INSS (evento1, procadm6, fl.18) e que o período de 01/11/1989 a 18/08/2003 foi reconhecido pelo juiz sentenciante, sob a ressalva de que o tempo de contribuição a partir de 31/10/1991 a parte autora terá que indenizar o INSS, sem o quê apenas terá o título judicial sem assentamento previdenciário. Assim, **não há qualquer período rural a ser averbado**.

08. Cumpre esclarecer que o período de atividade rural posterior à 31/10/1991 só poderá ser contado para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o respectivo aporte contributivo (art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social). Em outras palavras, significa dizer que o aproveitamento do período posterior a 31/10/1991 fica condicionado à prévia indenização das contribuições previdenciárias, caso pretenda a parte autora utilizá-los para fins de incrementação do tempo de contribuição do benefício previdenciário pleiteado.

09. A contagem do tempo de contribuição entre 01/11/1991 a 18/08/2003, depende de a parte autora promover os recolhimentos à Previdência, indenizando o INSS (o que deverá ser feito administrativamente). Enquanto não efetivamente indenizado o INSS, ainda que reconhecido na via judicial o labor pela parte autora em regime de economia familiar e averbado pelo INSS o período, em nada interfere na contagem de tempo para a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

10. Portanto, cumpre a parte autora diligenciar na via administrativa, se desejar, o pagamento da contribuição previdenciária referente ao período rural após 31/10/1991, para que esse possa ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas, só terá a parte autora direito ao cômputo do referido período, após indenizar o INSS na via administrativa. Assim, não pode o Voto condicionar o direito da parte

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

autora a obter aposentadoria por tempo de contribuição a um evento futuro e incerto (indenizar o INSS). Sem que primeiro haja o pagamento das contribuições, não há direito ao cômputo de tempo rural após 31/10/1991.

11. **TEMPO ESPECIAL URBANO: 02/01/2006 a 30/08/2007 e 03/09/2007 a 19/12/2019:**

> -02/01/2006 a 31/08/2007: PPP emitido em **27/12/2019**, pela Prefeitura Municipal de Santa Teresa (Evento 17, PROCADM1- fl. 10/12), que registra que o autor trabalhou na função de 'trabalhador braçal', setor obras, efetuando a limpeza de ruas, parques, jardins e outros logradouros públicos, **sem qualquer indicação de agentes nocivos**;
>
> -03/09/2007 a 30/04/2019: PPP emitido em **27/12/2019**, pela Prefeitura Municipal de Santa Teresa (Evento 17, PROCADM1- fl. 10/12), que registra que o autor trabalhou na função de 'trabalhador braçal', setor obras, efetuando a construção de pontes e galerias; coleta de entulhos, roçadeira, **reparos e consertos em redes de esgoto e calçamento**; realizar serviços em obras de construção civil, pintura de rolo e pincel e auxiliar nas atividades no pátio da prefeitura, **com exposição** a Tinta a base d'água, e óleo, poeiras NÃO fibrogênicas; **vírus e bactérias** e ruído de 88 DB (dosimetria), com EPI eficaz;
>
> -01.5.2009 até 27.12.2019: PPP emitido em **27/12/2019**, pela Prefeitura Municipal de Santa Teresa (Evento 17, PROCADM1- fl. 10/12), que registra que o autor trabalhou na função de 'trabalhador braçal', setor obras, efetuando a construção de pontes e galerias; coleta de entulhos, roçadeira, **reparos e consertos em redes de esgoto e calçamento;** realizar serviços em obras de construção civil, pintura de rolo e pincel e auxiliar nas atividades no pátio da prefeitura, com exposição a ruído de 76,4 dB (dosimetria) e a **hidrocarbonetos aromáticos, além de vírus e bactérias**, com EPI eficaz.

12. DE ACORDO COM A DOCIMENTAÇÃO ACIMA, apenas o período de **03/09/2007 a 27/12/2019 (data de emissão do PPP) pode ser reconhecido como especial, por exposição do autor a "vírus e bactérias", inerente às suas atividades habituais de reparos e consertos em redes de esgoto e calçamento.** Ora, da descrição das atividades do autor no PPP, pode-se reconhecer que era indissociável de sua profissiografia o contato com agentes biológicos nocivos, decorrente do contato obrigatório com redes de esgoto (contrato de trabalho). Era inerente à atividade do autor reparar "redes de esgoto", ainda que por um tempo mínimo de sua jornada laboral.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

13. A TNU, no representativo da controvérsia (0500012-70.2015.4.05.8013/AL - afetado em 25/02/2019 - Tema 205), que tratou da questão "*Saber se é possível o enquadramento de atividade como especial por exposição a agentes biológicos, quando os serviços prestados não são aqueles descritos no Anexo IV do Decreto 3.048/99* ", fixou a tese de que se a ***exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada*** *(Tema 211/TNU),* é possível reconhecer a especialidade do labor. Veja-se:

> *"a) para reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo;*
>
> *b) entretanto,* ***é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, em medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada*** *(Tema 211/TNU)."*

14. O entendimento da TNU está em consonância com o Decreto nº 2.172/97, item 3.0.1, Anexo IV, que dá ensejo a contagem de tempo especial, mediante o contato com Microorganismos e Parasitas Infecciosos Vivos e suas Toxinas, nos seguintes trabalhos:

> a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados;
>
> b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos;
>
> c**) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia;**
>
> d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados;
>
> **e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto;**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

f) esvaziamento de biodigestores;

g) coleta e industrialização do lixo.

15. Idêntica previsão possui o item 3.0.1., do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, atualmente em vigor, tendo somente alterado a denominação para *Microorganismos e Parasitas Infecto-contagiosos Vivo e suas Toxina*s, redação dada pelo Decreto 4.882/2003.

16. Portanto, não há contrariedade com o que dispõe o artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91. Aliás, em 23/05/2019, a Turma Nacional de Uniformização concluiu julgamento do PEDILEF 0501219-30.2017.4.05.8500 (Tema 211) sobre o assunto, tendo fixado a seguinte tese:

> *"Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia,* ***o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada****."*

17. A profissiografia do autor envolvia atividades que implicavam contato habitual com agentes causadores de doenças infectocontagiosas. O PPP demonstra a exposição efetiva a riscos biológicos nocivos, inerente às atividades desempenhadas (evento 17, DOC6**- fl . 12**).

18. Nesse contexto, afasta-se, inclusive, o uso de EPI eficaz atestado no PPP. Aliás, nem sequer há no PPP a certificação do EPI- CA. Portanto, não demonstrada a eficácia do EPI na eliminação do risco de exposição aos agentes biológicos. O entendimento não gera contrariedade ao que fora julgado pelo STF no Agravo (ARE) n. 664.335, porquanto não se pode respaldar a atestação de uso de EPI eficaz, no caso em concreto (11... *Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*Tema 555).

19. CONCLUSAO. Até a **DER 12/11/2019**, o INSS apurou administrativamente **16 anos 10 meses e 28 dias de tempo de contribuição e 191 meses de carência, sem considerar nenhum período especial** (evento 17, PROCADM6- fl. 7 e fl. 12). Então, somado ao tempo incontroverso apurado pelo INSS de **16 anos 10 meses e 28 dias,** o tempo rural de 01/09/1985 a 31/08/1988, de 01/09/1988 a 31/10/1989 e de 01/11/1989 a 31/10/1991 (02 anos - sem

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 301

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

indenização) e o tempo ficto de 04 a 11 m e 4 d (conversão do período de 03/09/2007 a 27/12/2019), **na DER 12/11/2019, o autor só totaliza 28 anos e 02 dias**. **Não faz jus a aposentadoria por idade rural ou urbana, pois hoje só tem 56 anos de idade (nasceu em 01/03/1966). Também não faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição na DER 12/11/2019, pois falta muito tempo para alcançar 35 anos de atividade, mais o pedágio de 50% (EC 103/2019). Tampouco faz jus à aposentadoria por idade híbrida, pois não conta com 65 anos de idade.**

Período:	Modo:	Total normal:	**Acréscimo:**
01/09/1985 a 31/08/1988	normal	3 a 0 m 0 d	(rural)
01/09/1988 a 31/10/1989	normal	1 a 2 m 0 d	(rural)
01/11/1989 a 31/10/1991	normal	2 a 0 m 0 d	(rural)
03/09/2007 a 27/12/2019	especial (40%)	12 a 3 m 25 d	4 a 11 m 4 (ficto)
			11 a 1 m 4 d

***16 a 10 m 28 d+ 11 a 1 m 4 d= 28 a 02 d (em 12/11/2019)**

20. Ante o exposto, conheço o recurso do autor e voto por dar parcial provimento, apenas para condenar o INSS a averbar nos assentamentos do autor como especial o período de 03/09/2007 a 27/12/2019, convertendo em comum (0,40). **No mais, mantida a sentença.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais/ES). Certificado o em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001700268v7** e do código CRC **54fa57c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:12

5029653-98.2020.4.02.5001 **500001700268 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 302

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005657-68.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANDRA ANDRADE MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: WELITON ROGER ALTOE (OAB ES007070)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SANDRA ANDRADE MARTINS interpõe recurso inominado (evento52) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade híbrida (evento47).

2. A recorrente alega que as provas documentais e testemunhal existentes nos autos comprovam o exercício de atividade rural no período alegado, que somado ao tempo de contribuição como urbano ultrapassa a carência exigida para a obtenção do benefício de aposentadoria híbrida. Ante o exposto, requer o reconhecimento do tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, durante o período de 01/06/1969 a 31/10/1979 e a concessão do benefício da aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento56).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 302

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do exercício da atividade rural a fins de somar-se ao **tempo de contribuição urbano de 4 anos e 8 meses** (evento1, out12)

10. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos de idade em **06/01/2017** (evento1, out5) e formulou requerimento administrativo em **22/07/2020**. Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade urbana e rural.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 302

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Assentadas essas premissas, passo a aferir a comprovação da alegada atividade rural exercida pela parte autora.*
>
> *Alega a parte autora autor que trabalhou na roça, como segurado especial, no período de 01/06/1969 a 31/10/1979.*
>
> *Os documentos apresentados não indicam o labor rural da autora, uma vez que dizem respeito unicamente aos pais. Não há qualquer indício de qualificação da autora como lavradora.*
>
> *A prova testemunhal e o depoimento pessoal foram harmônicos, mas não indicaram a essencialidade do labor rural da autora em tão tenra idade, até porque existiam muitos irmãos.*
>
> *Não há direito à averbação.*
>
> *Sendo assim, ausente a averbação do período rural, a improcedência se impõe.*
>
> *III– DISPOSITIVO*
>
> *Pelo exposto, julgo improcedente o pedido, resolvendo com isso o mérito da demanda nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil."*

12. Na hipótese dos autos, verifico que a questão controversa cinge-se no reconhecimento do período de atividade rural de 01/06/1969 a 31/10/1979. Em exame dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural da autora na condição de segurada especial no período controvertido**. A declaração de associada da Cooperativa de Laticínios Selita, com data de admissão em 05/1973 a 02/1990, em nome da Srª Antônia de Lourdes Martins, mãe da requerente (evento17, out2, fl.16), a matrícula do imóvel rural em nome do genitor da autora – adquirido em 1958, constando partilha em 2002 (evento17, out2, fl.17) e a ficha Sindical do Sr. Ernesto Martins, pai da requerente, datado de 26/09/1972 (evento17, out3, fl.13) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea.

13. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 302

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Assim, considerando que a autora passou a trabalhar com vínculo empregatício urbano em 01/11/1979 e até a referida data ainda era solteira (vide formal de partilha de 1988 – evento17, out3, fl. 18/20) a prova material em nome dos genitores é extensível a autora até 31/10/1979.

14. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de **01/06/1969**, com 12 anos de idade, entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

15. A propósito do tema, vale referir o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*".

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 302

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

16. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo **foram coerentes e harmônicos e foram unânimes em atestarem que a autora laborou desde nova na roça com os genitores**.

17. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pela autora no período 01/06/1969 a 31/10/1979. Pois bem, somado esse tempo rural ao **tempo reconhecido pelo INSS de 4 anos e 8 meses** é suficiente para concessão da aposentadoria por idade híbrida.

18. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento a fim de condenar o INSS a **averbar como tempo de labor rural o período de 01/06/1969 a 31/10/1979**, e **conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida a autora desde a DER em 22/07/2020,** tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001705581v2** e do código CRC **900c973b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:3

5005657-68.2020.4.02.5002 **500001705581 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 303

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5023165-30.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO LOPES BATISTA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: LETÍCIA BARBOSA BERGAMINI (OAB ES016645)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs Recurso Inominado (Ev. 30), em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor ao condenar o INSS a:) averbar o tempo de contribuição correspondente aos períodos de 15/8/1978 a 1º/5/1980, 26/4/1982 a 15/7/1982, 1º/12/1982 a 3/8/1983, 1º/4/1986 a 15/12/1988, 19/7/1993 a 28/11/1994 e 1º/12/2012 a 31/12/2012 para todos os fins previdenciários, inclusive carência; b) conceder ao autor aposentadoria programada com DIB na data de prolação da presente sentença.* Aduz o INSS que os períodos 15/08/1978 a 01/05/1980, 26/04/1982 a 31/05/1982, prestados como celetista, foram sim aproveitados pelo IPAVM para a concessão de aposentadoria estatutária ao autor. Esclarece que períodos de contribuição não podem ser contados de forma cumulativa, ou seja, caso o indivíduo possua dois vínculos durante um único período este intervalo de tempo continuará a ser contado, para este efeito, mês a mês, não existindo fórmula que duplique os períodos trabalhados para o fim aqui exposto. Requer, a reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos.

02. O autor apresentou contrarrazões.

03. CARLOS ALBERTO LOPES BATISTA também interpôs recurso inominado (Ev. 31). Postula a reforma da referida sentença para condenar o INSS a reconhecer e averbar, como tempo de contribuição e carência, o período de período de 15 anos e 11 dias, desde a data do pedido administrativo, em 13/6/2020, considerando o período não averbado pela municipalidade, qual seja, de 18/11/1979 a 15/07/1982, referente à empresa SERVITRAN Ltda Vigilância e Transporte de Valores.

04. O INSS apresentou contrarrazões.

VOTO

5. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço dos recursos e passo ao exame dos respectivos fundamentos.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 303

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. **RECURSO AUTOR**. O autor já é aposentado pelo IPAMV - Instituto de Previdência do Município de Vitória desde 1º/7/2011 (evento 1, DOC6, fl. 6). Alega que o período de **18/11/1979 a 15/07/1982**, referente ao vínculo com a empresa SERVITRAN Ltda Vigilância e Transporte de Valores, não foi utilizado na aposentadoria do IPAMV, e, portanto, pode ser utilizado para a aposentadoria por idade junto ao RGPS.

7. Conforme Certidão de Tempo de Serviço do Município, houve o aproveitamento dos seguintes períodos ora controvertidos junto à Municipalidade - RPPS (evento 1, DOC6- fl. 5 - evento 8, DOC4- fl.7):

-15/08/1978 a 01/05/1980 (Prefeitura Municipal de Vitória- RPPS);

-26/04/1982 a 31/12/2010 (Prefeitura Municipal de Vitória- RPPS);

-18/01/1977 a 14/08/1978 (SERVITRAN);

-02/05/1980 A 25/04/1982 (SERVITRAN).

8. A sentença já reconheceu o direito do autor de aproveitar junto ao INSS os períodos de 15/8/1978 a 1º/5/1980 (SERVITRAN), 26/4/1982 a 15/7/1982 (SERVITRAN). Então, é óbvio que o autor não pode mais pretender utilizar o período de 18/11/1979 a 15/07/1982, pois parte já foi aproveitado junto ao RPPS (18/01/1977 a 14/08/1978 e 02/05/1980 a 25/04/1982) e a outra parte (15/08/1978 a 01/05/1980 e 26/04/1982 a 15/07/1982) para ser utilizada junto ao RGPS (INSS, conforme sentença. **Portanto, nada a prover.**

8. **RECURSO DO INSS**. Aduz o INSS que os períodos 15/08/1978 a 01/05/1980, 26/04/1982 a 31/05/1982, prestados como celetista, JÁ foram aproveitados pelo IPAVM para a concessão de aposentadoria estatutária ao autor, não podendo a sentença determinar a duplicidade de contagem para o Regime Geral (INSS).

9. Em que pese na Certidão de Tempo de Serviço do Município já conste o aproveitamento dos períodos de 15/08/1978 a 01/05/1980-MUNICIPIO DE VITORIA (CNIS – evento 8, DOC4 –fl.7) e de 26/04/1982 a 31/05/1982, "computado até 31/12/2010"- MUNICIPIO DE VITORIA (CNIS – evento 8, DOC4–fl.7) no RPPS-Regime Próprio Previdência Servidores (evento 1, DOC6 fl.5), tratam-se de períodos relativos ao vínculo com o Município de Vitória. Logo, não há concomitância ou duplicidade com os períodos de **15/08/1978 a 01/05/1980, 26/04/1982 a 31/05/1982, relativos ao vínculo prestado com a SERVITRAN** para utilização em regime diverso, no RGPS/INSS (evento 1, DOC6- fl.5).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 303

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Com efeito, não houve utilização em outro regime "dos mesmos períodos já aproveitados", mas, tão só de vínculos concomitantes/diversos, em regimes diversos. No caso, os vínculos concomitantes exercidos, podem ser, respectivamente averbados, de forma autônoma, pois houve contribuição previdenciária para ambos os regimes (RGPS e RPPS), e por isso, não haveria óbice ao acolhimento da pretensão autoral de aposentadoria por idade com utilização dos períodos não utilizados (RGPS).

11. O que a lei proíbe é a utilização de períodos simultâneos vinculados ao mesmo regime de previdência, mesmo que se trate de vínculos distintos, para ser utilizada ao mesmo regime de previdência. Ou seja, a emissão de certidão de tempo de contribuição de período que já tiver sido utilizado para a concessão de aposentadoria, em qualquer regime de previdência social, pois o exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço no mesmo regime. Mas, a utilização de tempo fracionado, cada período, destinado a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviço são realizados em atividades concomitantes, não há proibição legal. **Nada a prover**.

12. Ante o exposto, VOTO por negar provimento a ambos os recursos inominados. **Sentença mantida.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Também condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001676610v3** e do código CRC **5c1f55ea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

5023165-30.2020.4.02.5001 **500001676610 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5028962-50.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLENE LUIZA LINHAUS (AUTOR)
ADVOGADO: RAMON FERREIRA COUTINHO PETRONETTO (OAB ES013172)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARLENE LUIZA LINHAUS interpõe recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou* ***improcedente em parte seus pedidos, ao condenar o INSS a averbar o período de 1º/3/1962 a 19/12/1966 para todos os fins previdenciários, inclusive carência, mas indeferiu o pedido de aposentadoria por idade***. A recorrente aduz que ingressou no RGPS antes de 1991, e portanto, as regras que devem reger sua aposentadoria são as da Lei 8.213/91, pois completou 60 anos em 2005, antes da DER 05/10/2020, com o aproveitamento das benesses da tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/91, 144 contribuições. Requer seja julgado procedente o presente recurso, para que a r. sentença de primeiro grau seja reformada no sentido de conceder a aposentadoria por idade à recorrente, pelos motivos expostos acima.

02. O INSS NÃO apresentou Contrarrazões (Ev.16).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso da parte autora e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. A sentença indeferiu o pedido da autora de aposentadoria por idade, porque considerou que embora na DER 05/10/2020, a autora contasse com mais de 62 anos de idade (75 anos), não possuía 180 meses de carência. Veja-se:

"**SENTENÇA**

Trata-se de demanda proposta contra o INSS com os seguintes pedidos:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) Conceder a Autora o benefício de aposentadoria por idade urbana LIMINARMENTE, tendo em vista o caráter alimentar de tal prestação, e posteriormente EM DEFINITIVO.

b) Pagar as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, pois a requerente já possuía direito adquirido naquela data, tendo em vista que contava com mais de 60 anos de idade, e mais de 114 meses de contribuições, somados o tempo de recolhimentos como contribuinte individual e o período de CTPS anotada, e as parcelas vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento.

A autora formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade (NB 41/198.851.569-3) em 5/10/2020.

Na vigência da Emenda Constitucional nº 103, são requisitos para concessão da aposentadoria programada (que substituiu a aposentadoria por idade):

I - 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem;

II - 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem; e

III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.

O art. 18 da EC nº 103/2019 estabeleceu uma regra de transição para o segurado já filiado ao RGPS até a data entrada em vigor da emenda constitucional, em 13/11/2019. Para esses segurados, são requisitos para a concessão da aposentadoria programada:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos; e

III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.

A autora, nascida em 2/1/1945, completou 62 anos de idade em 2007. Logo, preencheu o primeiro requisito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

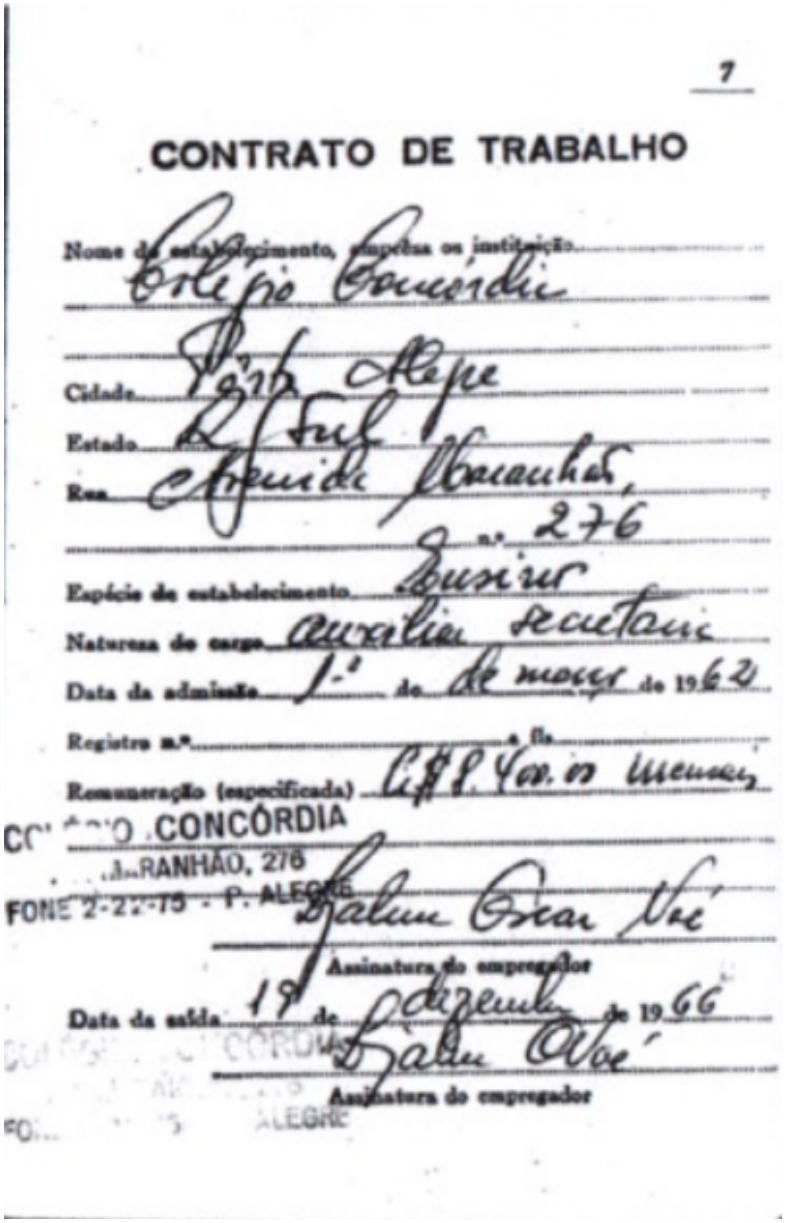
Quanto aos demais requisitos, o INSS contabilizou apenas 7 anos e 4 meses de tempo de contribuição e 88 contribuições mensais para efeito de carência. Foi contabilizado pelo réu apenas o período de 1º/6/2013 a 30/9/2020 (evento 5_OUT3, fl. 21).

A autora alegou que, "mesmo tendo (...) juntado aos autos administrativos sua CTPS, de onde resta comprovado que (...) laborou no período compreendido entre 01/03/1962 até 19/12/1966 para a o Colégio Concórdia, o INSS não contabilizou tais períodos" (evento 1_INIC1, fl. 2).

A autora exibiu no processo administrativo CTPS contendo anotação de contrato de trabalho com o empregador Colégio Concórdia, com admissão em 1º/3/1962 e rescisão em 19/12/1966 (evento 1_PROCADM6, fl. 6):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)



7

CONTRATO DE TRABALHO

Nome do estabelecimento, emprêsa ou instituição: Colégio Concórdia

Cidade: Porto Alegre

Estado: R. Sul

Rua: Avenida Maranhão, n.º 276

Espécie de estabelecimento: Ensino

Natureza do cargo: auxiliar secretaria

Data da admissão: 1.º de de março de 1962

Registro n.º ..... a fls. .....

Remuneração (especificada): Cr$ 8.400,00 mensais

COLÉGIO CONCÓRDIA
MARANHÃO, 276
FONE 2-22-75 - P. ALEGRE

Assinatura do empregador

Data da saída: 19 de dezembro de 1966

Assinatura do empregador

A anotação está inserida em ordem cronológica e não há indícios de rasuras. Além disso, há registro de anotações complementares referentes a imposto sindical, férias e alteração salarial relativas àquele vínculo de emprego.

A ausência de registro no CNIS não impede a comprovação do vínculo de emprego por outros meios de prova. O vínculo de emprego alegado está anotado na CTPS do autor. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço.

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum".

Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego.

As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

É obrigação da empresa arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração (art. 30, I, Lei nº 8.212/91). A omissão ou atraso da empresa em cumprir essa obrigação não pode prejudicar o segurado empregado, uma vez que este não tem nenhuma responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Por isso, a falta ou atraso do recolhimento das contribuições do segurado empregado não impede o reconhecimento do tempo de contribuição correlato. Cabe à Receita Federal fiscalizar a empresa e cobrar eventual dívida pelos meios adequados.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)". Exemplos de defeitos formais são rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso.

No presente caso, o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade.

A autora tem direito à averbação do tempo de contribuição correspondente ao período de 1º/3/1962 a 19/12/1966 para todos os fins previdenciários, inclusive carência.

Com a averbação desse período, a autora contabilizava 12 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de contribuição e 146 contribuições mensais para efeito de carência até 5/10/2020, data do requerimento administrativo:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo	Conta p/ carência	Carência
01/03/1962	19/12/1966	Normal	4 anos, 9 meses e 19 dias	Sim	58
01/06/2013	30/09/2020	Normal	7 anos, 4 meses e 0 dias	Sim	88
Soma total			12 anos, 1 meses e 19 dias		146

Esse somatório ainda é insuficiente para a concessão da aposentadoria programada.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A autora também não tinha direito adquirido à aposentadoria por idade com base nas regras anteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência). Em 13/11/2019, início da vigência da EC nº 103/2019, a autora contava com mais de 60 anos de idade, mas não contabilizava 144 contribuições mensais para efeito de carência, na forma exigida pela tabela gradativa constante da norma transitória prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de contribuição correspondente ao período de 1º/3/1962 a 19/12/1966 para todos os fins previdenciários, inclusive carência.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se." [colori]

04. Para fazer jus à tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/91 (idade de 60 anos em 2005 e 144 meses de contribuição), a autora teria de ter preenchido TODOS os requisitos para a aposentadoria por idade **antes** da Reforma da Previdência, ou seja, **até 12/11/2019** (EC 103/2019). Porém, a autora só atingiu 144 meses de contribuição após a EC 13/11/2019, que passou a estabelecer regras mais rígidas até mesmo para as aposentadorias por idade: mínimo de 180 meses de contribuição e idade de 60 anos e 06 meses no ano de 2020. Veja-se:

ANEXO IV

PORTARIA DIRBEN/INSS Nº 991, DE 28 DE MARÇO DE 2022

Tabela das Regras de Transição Aposentadoria por Idade para a Mulher

Aposentadoria por Idade Regra de Transição para mulheres filiadas antes da Emenda Constitucional nº 103/19 Requisitos: 180 meses de carência + Idade		

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 304

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ano	URBANO	HÍBRIDA
	Idade mínima	Idade mínima
2019	60	60
2020	60,5	60,5
2021	61	61
2022	61,5	61,5
2022	62	62

05. Com efeito, os fundamentos da sentença estão em consonância com as normas legais aplicáveis. **Portanto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

06. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO recurso inominado da autora. **Sentença mantida.** Condeno a autora no pagamento custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo e origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001667033v4** e do código CRC **bafe9a42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:12

5028962-50.2021.4.02.5001 **500001667033 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5026123-23.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EVANI BONELA SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)
ADVOGADO: VICTOR ANDRE DA CUNHA LAU (OAB ES027432)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual EVANI BONELA SOARES requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por idade híbrida desde a DER em 19/06/2018. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade NB 189.610.726-2 com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo e com efeitos retroativos à data de entrada do requerimento administrativo em 04/12/2018 (evento33). O autor interpôs embargos de declaração (evento38), os quais fora dado provimento para modificar a data de início do benefício para 19/06/2018 (evento50).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento44), no qual alega que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Sustenta ainda que não há início de prova material para comprovar o efetivo exercício de tempo rural para o período entre 12/5/1966 a 31/5/1977. Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso inominado, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Por derradeiro, requer que este Órgão Colegiado se manifeste expressamente em relação aos dispositivos legais e constitucionais destacados ao longo desta peça, para fins de prequestionamento recursal.

3. EVANI BONELA SOARES apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento62).

4. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do INSS de que o autor não faz jus à averbação do período de atividade rural de 12/5/1966 a 31/5/1977 em razão da ausência de início de prova material.

10. **Na hipótese dos autos**, verifico que o autor completou 65 anos em **12/05/2017** (evento1, RG4) e formulou requerimento administrativo em **19/06/2018** (evento1, padm8). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade **urbana e rural**.

11. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

> *"(...)Dentre os documentos que instruem o processo podem ser aceitos como início de prova material os seguintes:*
>
> - *certidão de nascimento do autor, constando a profissão do pai como lavrador em 1952 (evento 1, PROCADM9, fl. 23);*
> - *certidão de casamento da irmã do autor em 1966 informando residência no distrito de Piracema, zona rural do município de Afonso Cláudio (evento 1, PROCADM9, fl. 41).*
>
> *O fato de o pai do autor ter sido qualificado como lavrador na época em que o autor nasceu, associado ao fato de a irmã do autor morar na zona rural do município de Afonso Cláudio na época em que o autor alegou ter começado a exercer atividade rural, formam tênues indícios de que o autor foi criado no meio rural e exercia atividade rural na adolescência. O início de prova material não passa de prova indiciária. Não precisa provar diretamente o efetivo exercício da atividade rural, mas apenas fatos secundários dos quais se possa inferi-la. A eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente. Segue o teor dos depoimentos:*
>
> *Depoimento Pessoal*
>
> *Trabalhou na roça com Manoel de Araújo Vidal e José Vidal, e mesmo trabalhando nos sítios deles, ainda trabalhava como diarista em outras propriedades para sobreviver, tocava lavoura branca, que era o que tinha naquele tempo; começou a trabalhar desde novo, com 12 ou 13 anos já estava trabalhando na roça, capinando devagar, mas já estava trabalhando; ainda morava com os pais nessa época; seu pai também trabalhava nessa propriedade, mas não trabalhavam de colonos, eles moravam em uma casa própria na Fazenda Guandu e trabalhava no sítio do proprietário; no sítio do Sr. Manoel era à meia e quando tinham folga, trabalhavam como diaristas em outras propriedades; naquele tempo, a maior parte da produção era milho, feijão e arroz; da sua família, todas as suas irmãs trabalhavam na roça, tem umas 5 ou 6 irmãs, toda a família trabalhava na roça, sua falecida mãe também trabalhava na roça, seu pai que ainda está vivo, também trabalhava na roça;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

trabalhou nessa propriedade aproximadamente até 1982 ou 1983; depois que saiu da roça, se mudou para Afonso Cláudio/ES para trabalhar de empregado em uma firma, que tinha um pequena firma em Vitória/ES; ainda retornou para trabalhar na roça por algum período depois que começou a trabalhar na área urbana; o ano é de a 1970 aproximadamente ou 1985, todo esse período, saiu de Afonso Cláudio/ES em 1983; não saiu do município de Afonso Cláudio/ES, ele saiu do interior e foi para a área urbana de Afonso Cláudio/ES; depois que saiu da roça, permaneceu trabalhando na área urbana.

1ª testemunha – Manoel Ferreira de Araújo

Mora próximo do autor; se conhecem desde que o autor tinha 10 anos de idade; ***se conheceram na Fazenda Guandu;*** *essa Fazenda Guandu fica no município de Afonso Cláudio/ES; o depoente morava próximo do autor; da casa do depoente até a do autor deveria ter uma distância máxima de 20 minutos; 20 minutos a pé;* ***o autor trabalhava junto com o pai na propriedade do Vidal,*** *inclusive, o Vidal é parente do depoente, o Manoel era o patrão do autor;* ***o autor já trabalhava desde os 8 ou 10 anos ajudando o pai****, pelo que se lembra; o autor trabalhava com milho, arroz e feijão; além do pai do autor, trabalhavam junto com o autor os irmãos mais novos, mas o autor trabalhava junto com o pai nessa propriedade;* ***por 26 anos o depoente conheceu o autor trabalhando em cima dessa propriedade; o autor trabalhou por 26 anos nessa propriedade;*** *não sabe dizer a idade que o autor saiu da roça, pois se distanciaram, pois o depoente se mudou para outro lugar; em cima dessa propriedade conheceu o autor trabalhando por 26 a 28 anos, por 26 ou 28 anos se recorda do autor trabalhando em cima dessa propriedade; se o autor trabalhou em outra atividade, se o autor trabalhou com carteira de trabalho assinada, o depoente não sabe dizer; atualmente, possui contato com o autor, pois são vizinhos em Afonso Cláudio/ES; atualmente, o autor não tem trabalhado, não conseguiu arrumar emprego;* ***acha que o autor saiu da casa do pai com aproximadamente 30 e poucos anos; quando o depoente fala de 26 a 28 anos, está querendo dizer o tempo em que o autor trabalhou na roça, pois desde os 10 anos de idade o autor já trabalhava na roça****;* ***acha que o autor saiu da roça para a área urbana com uns 30 ou 38 anos****; pelo que se recorda, o autor não se casou na roça; o depoente não se recorda se o autor teve filhos; pelo que sabe o autor não teve filhos na roça; pelo que se recorda o autor só fazia o trabalho de roça.*

2ª testemunha – Manoel Martins de Oliveira

Conhece o autor desde 1973; ***o autor tinha aproximadamente 15 anos quando se conheceram****; o depoente acha que é mais velho que o autor;* ***quando se conheceram, o autor morava na Fazenda Guandu; o depoente conheceu o autor na Fazenda Guandu****; naquela época, o depoente morava em Serra do Boi; a região natal do depoente era Guandu, onde o depoente morava era na mesma região; naquela época, o depoente morava em Serra do Boi; da terra do depoente até a do autor, a pé, tinha uma distância de aproximadamente 1 hora e meia; já viu o autor na Fazenda Guandu, o depoente passava pela terra em que o autor trabalhava;* ***o autor trabalhava na propriedade do Neco Vidal; o autor trabalhava junto com o pai, a mãe, trabalhava junto com a família; o autor trabalhava em lavoura****, na roça, com milho, feijão, arroz;* ***o autor trabalhava à meia; o autor, quando tinha folga,***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

***trabalhava em outros locais como diarista para ganhar um dinheiro extra**, naquela época, o autor nunca ficava parado; **o trabalho como diarista também era na roça**; o trabalho era na roça com milho, feijão; o pai do autor apenas trabalhava na roça como lavrador; **o autor se casou e ficou morando na roça até aproximadamente 1982;** depois que se casou, o autor permaneceu trabalhando na roça ainda por um tempo, fazendo serviço de roça, trabalhando com milho, feijão, café e essas coisas; não sabe dizer há quanto tempo o autor saiu da roça, **o autor saiu da roça aproximadamente em 1982 ou 1983**; quando saiu da roça, o autor já era casado; **o depoente não sabe informar a idade que o autor tinha quando saiu da roça; o autor já era adulto**, mas não sabe dizer a idade; deve ser uma média entre 20 ou 30 anos que o autor tinha quando saiu da roça.*

3ª testemunha – Francisco Teixeira de Siqueira

*Não morou próximo do autor, é conhecido do autor desde novo; **conhece o autor desde criança;** o depoente morava na Fazenda Guandu quando se conheceram; o depoente morava na Fazenda Guandu e ainda mora atualmente; **o autor morava na propriedade de Neco Vidal, na Fazenda Guandu; nessa época, o autor trabalhava para o Neco Vidal; o autor começou a trabalhar desde criança**; o autor trabalhava com uma porção de gente; o autor trabalhava junto com a família, com o pai e a mãe; o autor possui irmãos, o pai, mas a mãe já é falecida; **toda a família trabalhava na roça; trabalhavam na propriedade do Neco Vidal; acha que o autor trabalhava de colono**; o autor produzia milho, feijão, café e arroz; o depoente trabalhou muito com o autor na roça; o depoente chegou a trabalhar com o autor na roça; o depoente é colono do Roncette; (a fala do depoente ficou embolada) trabalhou junto com o autor; o autor saiu da roça há mais de 30 anos; **acha que o autor saiu da roça há mais de 30 anos**; **só conhece o autor trabalhando na roça, depois que saiu da roça, o autor passou a trabalhar na área urbana** e continua na área urbana; a família do autor trabalhava na propriedade do Neco Vidal; **não tem certeza de quando o autor saiu da roça, tem aproximadamente 30 anos que o autor saiu da roça;** o autor trabalhava em Afonso Cláudio/ES; **o autor era solteiro quando saiu da roça;** o autor possui uma família, mas o depoente não sabe dizer se são casados.*

Em 12/5/1966, o autor tinha 14 anos de idade. As testemunhas confirmaram a atividade rural do autor desde a infância.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A primeira testemunha disse que o autor saiu da roça quando tinha mais de trinta anos de idade, ou seja, após 1982 (o autor nasceu em 12/05/1952). A segunda testemunha também disse que o autor saiu da roça aproximadamente em 1982 ou 1983. A terceira testemunha declarou que o autor saiu da roça há mais de 30 anos, ou seja, antes de 1981. O autor, no entanto, só alegou ter exercido atividade rural até 31/5/1977. Segundo o CNIS, em 29/7/1977 o autor passou a exercer atividade urbana:

Ficou provado que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 12/5/1966 a 31/5/1977.

Direito à aposentadoria

É possível conceder aposentadoria por idade mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência. Trata-se da aposentadoria por idade híbrida. Nesse caso, a aposentadoria pode ser deferida ao homem a partir dos 65 anos de idade. Isso está previsto na Lei nº 11.718/08, ao incluir o § 3º no art. 48 da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

O autor completou 65 anos de idade em 12/5/2017 e requereu a aposentadoria em 04/12/2018, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

O fato de o autor não ser lavrador no momento do requerimento de aposentadoria não impede a concessão do benefício. A lei literalmente prevê que quem é trabalhador rural pode aproveitar anterior tempo de contribuição em atividade não-rural para efeito de completar a carência da aposentadoria por idade. Entretanto, a Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo que a aposentadoria híbrida contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como aqueles que saíram do campo e foram para a cidade. Dessa forma, a jurisprudência admite a concessão da aposentadoria por idade mediante a mescla de períodos laborados em atividade rural e urbana, não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (REsp 1674221/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 04/09/2019, Tema Repetitivo nº 1007).

O INSS apurou 154 meses de carência em contribuições (evento 1, PROCADM9, fl. 81). Somando o tempo de serviço rural referente ao período de 12/5/1966 a 31/5/1977, o autor completou mais de 180 meses de carência. O autor, portanto, tem direito à aposentadoria por idade híbrida, com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo, conforme regime jurídico das aposentadorias dos trabalhadores rurais.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a conceder a aposentadoria por idade NB 189.610.726-2 com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo e com efeitos retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em 04/12/2018."

12. Em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural do autor no período assentado na sentença de 12/5/1966 a 31/5/1977**. A certidão de nascimento do autor, de 12/05/1952, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm9, fl.23), as atas escolares – 1963/1964 e 1973, nas quais consta que o autor estudou em escola localizada na Fazenda Guandu, zona rural de Afonso Cláudio (evento1, procadm9, fl.27), a certidão de nascimento do filho, de 13/03/1990, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, procadm9, fl.26) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

13. Quanto as fichas escolares destaco o entendimento recente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

14. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor com os genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

15. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pelo autor no período 12/5/1966 a 31/5/1977, que somado ao período de atividade urbana é mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por idade mista.

16. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

17. Pelo exposto, conheço do recurso e **voto por negar provimento**. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001690092v2** e do código CRC **1ee046ee**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 305

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:11

5026123-23.2019.4.02.5001 **500001690092 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5026172-30.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MANOELINA RODRIGUES OLEGARIO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (evento49) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a averbar o trabalho rural da parte autora no período de 16/11/1955 a 15/11/1980, de modo a conceder a aposentadoria por idade na modalidade híbrida a partir do requerimento administrativo (evento45). Sustenta que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Alega que não houve migração da autora para o sistema urbano, eis que a mesma verteu apenas quatro contribuições, na qualidade de facultativa. Sustenta ainda que o Juízo a quo averbou o período de 16/11/1955 a 15/11/1980 como atividade rural, na condição de segurada especial, sem ao menos que existisse início de prova material para justificar referido reconhecimento. Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso inominado, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

2. MANOELINA RODRIGUES OLEGARIO apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento53).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Quanto a alegação da autarquia de que não houve migração da autora para o sistema urbano, eis que a mesma verteu apenas quatro contribuições, na qualidade de facultativa, registro que o art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 que prevê a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

aposentadoria por idade híbrida estabelece que "*os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher*"(grifei). Assim, o que se observa é que a lei expressamente prevê contribuição sob outras categorias do segurado, não excluindo o segurado facultativo. Cumpre ressaltar que a contribuição realizada pela autora se deu na alíquota de 11%, podendo se enquadrar também na categoria de contribuinte individual (evento1, procadm4, fl.29).

10. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do INSS de que a autora não faz jus à averbação do período de atividade rural de 16/11/1955 a 15/11/1980 em razão da ausência de início de prova material.

11. **Na hipótese dos autos**, verifico que a autora completou 60 anos em **28/10/1992** (evento1, procadm4, fl.10) e formulou requerimento administrativo em **23/01/2020** (evento1, procadm4, fl.40). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **60 meses de carência (5 anos)** de atividade **urbana e rural**.

12. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

> *"(...)A parte autora, hoje, conta com 89 anos e ao tempo do requerimento administrativo contava com 65 anos.*
>
> *Pretende ver reconhecido o tempo rural no período de 28/10/1942 a 15/11/1980.*
>
> *O CNIS da parte autora assim está representado:*
>
> *(...)*
>
> *Apresentou autodeclaração nos seguintes termos:*
>
> *(...)*
>
> *A parte autora como início de prova material juntou documentos de pessoas que não são familiares do autor: certidão de casamento ocorrido em 1955; fichas escolares dos filhos para os anos de 1957 a 1959; concessão de benefício de pensão por morte em 29/06/1983.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Não foi realizada a Justificação Administrativa porque as testemunhas moram em Aimorés/MG e são idosas:

- JOSÉ RENATO DA SILVA, Rua José Henrique Filho, 777, Distrito São Sebastião da Vala, Aimorés/MG. Tel. (33) 99983-9274.

- LAURITA MARIANO DE OLIVEIRA, Rua José Henrique Filho, 89, Distrito São Sebastião da Vala, Aimorés/MG. Tel. (33) 9981-3988.

- SAMUEL NERES BRAGA, Rua Pedro Vicente, 190, Distrito São Sebastião da Vala, Aimorés/MG. Tel. (33) 9911-8872.

Contudo, fora apresentada autodeclaração nos termos do que determina a IN 77/2015.

Inicio de prova material anterior ao casamento não há nos autos, pois, quem legitima o início da atividade rural é o casamento (16/11/1955) vindo a cessar com o evento morte do esposo da parte autora.

Nos termos acima, há de se considerar a tese firmada pelo STJ – O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Logo, se impõe reconhecer o período rural de 16/11/1955 a 15/11/1980, o qual somado as contribuições vertidas em 2017, impõe o reconhecimento do direito a Aposentadoria na modalidade Híbrida nos termos do art. 48 da lei 8.213/91.

DISPOSITIVO:

Do acima exposto, reconheço o trabalho rural da parte autora no período de 16/11/1955 a 15/11/1980, de modo a conceder a aposentadoria por idade na modalidade híbrida a partir do requerimento administrativo."

13. Pela análise dos autos, verifico que a autora conta com **4 meses de tempo de contribuição** (evento1, procadm4, fl.34), sendo controversa a comprovação do tempo rural de 16/11/1955 a 15/11/1980. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural da autora na condição de segurada especial no período controvertido**. A certidão de casamento da autora com Martins Olegário, contraído em 16/11/1955, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm4, fl.18), as fichas escolares dos filhos de 1957 e 1959, nas quais consta o marido da autora como lavrador

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(evento1, procadm4, fl.18) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial. Registro ainda que a autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 01/12/1983 (evento1, procadm4, fl.34).

14. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período 16/11/1955 a 15/11/1980.

15. Pois bem, somado o tempo rural de 16/11/1955 a 15/11/1980 ao tempo urbano anotado no CNIS de 4 meses é mais que suficiente à obtenção de aposentadoria por idade mista.

16. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

17. Pelo exposto, conheço do recurso e **voto por negar provimento**. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001684593v3** e do código CRC **7cf05a2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:11

5026172-30.2020.4.02.5001 **500001684593 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5034403-12.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA NATALINA PEREIRA DE BARROS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA MARIA PEREIRA VALIM DE MORAIS (OAB MG166108)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIA NATALINA PEREIRA DE BARROS interpõe recurso inominado (evento19) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural (evento15).

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Diante do exposto, requer seja dado total provimento ao recurso para reformar a sentença a fim de que o pedido seja julgado, desde logo, procedente, mediante o reconhecimento do tempo trabalhado pela Recorrente, bem como, da idade, como direito adquirido para concessão da aposentadoria por idade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões no evento23.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **25/12/1954** (evento9, RG4), tendo completado o requisito etário em **2009**, devendo, portanto, cumprir carência de **168 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **14 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por **15 anos** anteriores à data do requerimento administrativo, realizado em **30/10/2019** (evento9, out11). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1995 a 2009 ou de 2004 a 2019**.

07. Para comprovar suas alegações a autora juntou: i) certidão de seu casamento com Carlito Xavier de Barros, contraído em 25/05/1974, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, inic1, fl.19); ii) certidão do cartório de imóveis, na qual consta o genitor da autora como proprietário de imóvel rural desde 23/07/1969 (evento1, procjudic2, fl.03); iii) documento de propriedade rural em nome do sogro (evento1, procjudic2, fl.19); iv) certidão de nascimento dos filhos sem a profissão dos genitores e atas escolares 1985 (evento1, procjudic2, fl.24/41).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido da autora sob o fundamento:

> *"**Decido**.*
>
> *Nestes autos, a parte autora busca a concessão da aposentadoria por idade rural **NB 42/195.512.706-6 (DER 30.10.2019)**, ao argumento de atende aos requisitos de idade e labor rurícola em regime de economia familiar durante mais de 15 (quine) anos na zona rural de Minas Gerais.*
>
> *Sobre o labor rural, assim destaca em trecho da sua petição inicial (**Evento 9, INIC2, página 5**):*
>
> A Parte requerente desenvolveu atividade rural, em regime de economia familiar, inicialmente, no Córrego Ponte Alta, zona rural do município de Pocrane/MG, com seus pais (04/1969 - 04/1974), e em seguida, após seu casamento, exerceu atividade rural em caráter de economia familiar também com seu esposo (05/1975 – 12/1985) no Córrego do Paraíso, zona rural do município de Pocrane/MG, permanecendo na lavoura no período de 1969 a 1985, isto é, mínimo de 16 anos.
>
> *Ou seja, o **período de labor rural aduzido é muito anterior à época em que a autora completou os 55 (cinquenta e cinco) anos de idade**, mais especificamente, em 25.12.2009 – a autora é nascida em 25.12.1954 (**Evento 9, RG4**) –, **além de ser igualmente bem anterior ao momento em que apresentado o requerimento administrativo sob exame**.*
>
> *Neste sentido, por óbvio que não restou atendido o requisito de contemporaneidade do labor rural exigido pelo art. 48, § 2º, da Lei de Benefícios aos segurados especiais, regra que restou assim esclarecida pela **Súmula 54 da TNU**:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no* ***período imediatamente anterior*** *ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (****destaquei****)*
>
> *Destaque-se, ademais, que a autora não possui nenhum vínculo urbano registrado em CTPS ou no CNIS (****Evento 9, CONT15, páginas 20 e 48****), razão pela qual sequer se pode cogitar eventual direito à aposentação por idade híbrida.*
>
> ***Por todos estes elementos, forçoso reconhecer, sem maiores delongas, nada deve ser deferido à autora nestes autos****.*
>
> ***Dispositivo:***
>
> *Ante todo o exposto,* ***JULGO IMPROCEDENTES*** *os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação, nos moldes do art. 487, I, do CPC."*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Pela análise dos autos, verifico que não há documentos que comprovem a atividade rural da autora no período de carência (1995 a 2009 ou de 2004 a 2019). Registro que na autodeclaração do segurado especial e na inicial a autora afirma ter exercido atividade rural apenas no período de 23/07/1969 a 24/05/1974 e de 26/05/1974 a 30/12/1985 (evento1, inic1, fl.33), ou seja, **período muito remoto ao que se pretende comprovar**.

10. Dessa forma, ainda que tenha exercido atividade rural no passado, a autora **não** tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial, porque não exerceu atividade rural "*no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade*". O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o trabalhador rural que abandona o campo antes de completar a idade mínima não tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*
>
> *1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
>
> *2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7476/PR, rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 25/04/2011)

11. No mesmo sentido, posiciona-se a Turma Nacional de Uniformização:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO STJ. PET 7476/PR. 1. A requerente alegou no incidente de uniformização ter completado a idade mínima para aposentadoria de trabalhador rural em 2003. Confessou que abandonou a atividade rural em 1993, mas sustentou ter direito à aposentadoria por idade ao completar 55 anos, por ter exercido atividade rural em tempo equivalente à carência do benefício. 2. No julgamento da PET 7.476/PR, ***o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a comprovação da atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria.*** *Também negou a possibilidade de cumprimento não simultâneo dos requisitos da aposentadoria por idade de trabalhador rural, ao pontuar que "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição". 3.* ***Se o segurado especial deixa de exercer atividade rural antes do requerimento administrativo ou antes de completar o requisito etário, não tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter anteriormente completado tempo de serviço rural equivalente ao período de carência****. 4. O incidente de uniformização de jurisprudência pressupõe demonstração de contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001). Se os julgados indicados como paradigmas não representam a*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

jurisprudência dominante da Corte, não cabe incidente de uniformização. 5. Incidente não conhecido. (Processo 0002909-56.2006.4.03.6314, Relator Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 30/03/2012)

12. Dessa forma, a autora não comprovou o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (Súmula 54 da TNU), não sendo devida a aposentadoria por idade rural.

13**. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça ora concedido. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001702232v2** e do código CRC **e4b3c2e7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:13

5034403-12.2021.4.02.5001 **500001702232 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005481-89.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE SESSA MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento51) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da DER (evento44).

02. O recorrente, em suas razões, alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da autora no período correspondente à carência. Alega que o extrato do CNIS comprova que a autora apresenta recolhimentos com CI de 01/08/2013 a 31/12/2015 – atividade costureira, o que comprova o afastamento do meio rural. Diante de todo o exposto, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, julgando-se improcedente a demanda.

03. MARIA JOSE SESSA MACHADO ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento56).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§ 1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, inciso I, 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. Compulsando os autos, observo que a autora nasceu em **17/12/1958** (evento1, procadm9, fl.33), tendo completado o requisito etário em **2013** devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **26/12/2018** (evento1, procadm9, fl.63). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1998 a 2013 ou de 2003 a 2018**.

07. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido autoral. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"**Do requisito etário**.*
>
> *No caso em tela, a parte autora completou 55 anos de idade em **2013**. Portanto, **preenchia o requisito etário** quando da formalização do requerimento administrativo.*
>
> ***Do exercício da atividade rural no período de carência**.*
>
> *Para comprovar o exercício da atividade rural alegada, a parte autora apresentou:- Declaração do PRONAF em nome da autora, ano 2017 (Evento 07, PROCADM3, fl.07);*
> *- Certidão de casamento ocorrido em 15/01/1981, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (Evento 07, PROCADM3, fl.43);*
> *- Certidão de nascimento de filho com data de 17/03/1981, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (Evento 07, PROCADM3, fl.15);*
> *- Planta topográfica de imóvel situado em zona rural, em nome da autora, com data de 2018 (Evento 07, PROCADM3, fl.45/46);*
> *- CCIR em nome da autora, ano 2000 a 2016 (Evento 07, PROCADM3, fl.47/51)*
> *- CNIS da autora apresenta recolhimentos com CI de 01/08/213 a 31/12/2015 – atividade costureira (Evento 07, PROCADM3, fl. 56)*
>
> *Em seu depoimento, a autora disse que sempre trabalhou na roça e que desde 1981 ela e seu marido possuem um sítio, em Varjão D'aurora, em Alegre; que é uma terra pequena de 1 alqueire e 16 litros, onde sempre cultivaram café, milho e feijão; que cultivam ainda umas 3000 covas de café conilon, retirando cerca de 30sacas por ano; que o preço da saca está entre 600 reais; que seu marido se chama José Roberto Machado, de 64 anos; que ele é aposentado por invalidez, há 22 anos, desde que sofreu AVC; que tem 3 filhos e dois ainda ajuda na roça; que nunca trabalhou como costureira; que falaram para ela que tinha que contribuir; que foi uma moça do INSS de Alegre; que ela disse que era lavradora, mas por erro constou costureira; que reitera que nunca trabalhou de costureira; que nunca trabalhou como auxiliar doméstica ou de escritório; que seu marido se aposentou diretamente no INSS. Autora com aspecto e linguajar de trabalhadora rural, demonstrando conhecimentos sobre o cultivo.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Além disso, a prova testemunhal produzida nos autos foi convincente e ratifica o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora. As testemunhas confirmaram o relato autoral com segurança e espontaneidade.

Entendo que os recolhimentos havidos como costureira, no valor mínimo, não descaracterizam sua qualidade de segurada especial, seja por ter sido em período curto comparativamente ao período de segurada especial como pequena proprietária, seja porque é muito comum, por desconhecimento de segurados e falta de informação adequada por parte de servidores do INSS, os poucos segurados especiais que se dispõem a recolher contribuições serem cadastrados equivocadamente como contribuintes individuais, com profissões fictícias como costureira, cozinheira etc, ignorando que pode sim haver recolhimento como segurado especial. A lei apenas dispensa a comprovação desses recolhimentos. Se ele prova a atividade e, ainda por cima, contribui, com muito mais razão faz jus ao benefício. A maioria dos segurados especiais obtêm benefícios sem recolhimento para o INSS; seria ilógico que a autora fosse prejudicada justamente porque recolheu contribuições, ainda que sob o registro de uma profissão fictícia, por curto período e no valor mínimo.

Sob essas considerações, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, de modo que ***o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural deve ser deferido****. O montante a ser pago corresponde às prestações devidas desde a data do requerimento administrativo.*

Presente também o perigo da demora. A parte autora já ultrapassou a idade de presunção legal de exaurimento da capacidade laborativa. Logo há relação lógica entre o benefício postulado e a sobrevivência da parte.

III

Isso posto, ***ACOLHO O PEDIDO****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) conceder a ***aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, a MARIA JOSÉ SESSA MACHADO****, com* ***DIB em*** *26/12/2018 (DER/DIB).* ***DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA****, para determinar que o INSS implante o benefício ora deferido* ***em 30 dias úteis contados da intimação da presente****, devendo trazer aos autos, no mesmo prazo, a respectiva* ***comprovação****; e*

(ii) ***pagar as parcelas atrasadas*** *desde 26/12/2018 (DER/DIB) até a efetiva implantação do benefício. As mensalidades devem ser corrigidas monetariamente desde cada vencimento, e acrescidas de juros desde a citação, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal."*

08. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo período de carência**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de casamento da autora, ocorrido em 15/01/1981, na qual consta a profissão do marido da autora como lavrador (evento1, procadm9, fl.43), a certidão de nascimento de filho com data de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

28/01/1988, na qual consta a profissão do marido da autora como lavrador (evento1, procadm9, fl.15), a declaração do PRONAF em nome da autora, ano 2017 (evento1, procadm9, fl.07), a planta topográfica de imóvel situado em zona rural, em nome da autora, com data de 2018 (evento1, procadm9, fl.45/46) e os CCIRs em nome da autora, ano 2000 a 2016 (evento1, procadm9, fl.47/51) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

09. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo **foram coerentes e harmônicos e foram unânimes em atestarem o labor rural da autora no período alegado**.

10. Quanto a alegação da autarquia de que no CNIS consta que a autora exerceu atividade de costureira no período de 01/08/2013 a 31/12/2015 (evento25, out2), verifico que a referida atividade urbana **não é suficiente para descaracterizar sua condição de segurada especial**, *ex vi* do enunciado da Súmula 46, que a propósito, diz: *O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto. (DOU 15/3/2012, p. 119).*

11. A TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. A descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.).

12. Assim, para fins de concessão de aposentadoria por idade, o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência *pode ser descontínuo*, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, de acordo com o art. 143 da Lei n. 8.213/1991.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

13. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

14. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001698053v2** e do código CRC **42ffbb46**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:3

5005481-89.2020.4.02.5002 **500001698053 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5010696-83.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IRACI FLORES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA ELENA ZANOLLI SANTOS (OAB ES023929)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (evento60) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 01/01/1977 a 01/01/1990 e a conceder aposentadoria por idade híbrida NB 41/182.398.145-0 desde a data do requerimento administrativo, em 25/06/2018, com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo (evento55). Sustenta que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Alega que apesar de o tempo de serviço rural poder ser somado para o cômputo do tempo urbano, tal período não poderá ser computado como período de carência, conforme disposição expressa do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91. Diante do exposto, requer a reforma da Sentença para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

2. IRACI FLORES DA SILVA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento64).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

> *A autora alegou que exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 01/01/1977 a 01/01/1990.*
>
> *Anotações constantes do CNIS, indicam que a autora filiou-se à Previdência Social em 01/10/2008, a partir de quando passou a verter contribuições previdenciárias como contribuinte individual (evento 10_PROCADM2, fl. 52):*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A comprovação de tempo de serviço rural depende de início de prova material, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Os seguintes documentos formam início de prova material de que a autora exercia atividade rural:

- *escritura pública de compra e venda lavrada em 09/02/1967 atestando que o pai da autora, Raimundo Anacleto da Silva, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu imóvel rural com área de 20,6 hectares no local denominado Córrego do Oliveira, distrito de Ibicaba, município de Afonso Cláudio/ES (evento 10_PROCADM1, fls. 38-44): a condição de proprietário rural (fato secundário) serve de indício de que, como acontece na maioria das vezes, o imóvel tenha sido pessoalmente explorado pelo dono, caracterizando o exercício da atividade rural pelos filhos, inclusive a autora (fato principal);*

- *certidão de casamento com base em registro público lavrado em 30/06/1977, em que os pais e o marido da autora, Paulo de Souza Ventura, é qualificado com a profissão de lavrador (evento 10_PROCADM1, fl. 18);*

- *certidão de nascimento com base em registro público lavrado em 03/09/1978, em que o marido da autora, Paulo de Souza Ventura, é qualificado com a profissão de lavrador (evento 10_PROCADM1, fl. 24);*

- *certidão de nascimento com base em registro público lavrado em 02/01/1984, em que o marido da autora, Paulo de Souza Ventura, é qualificado com a profissão de lavrador (evento 10_PROCADM1, fl. 20).*

O início de prova material não passa de prova indiciária. Não precisa provar diretamente o efetivo exercício da atividade rural, mas apenas fatos secundários dos quais se possa inferi-la.

A eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento pessoal da autora

A depoente trabalhou e ainda trabalha muito na roça; começou a trabalhar na roça desde que morava com o seu pai, antes de se casar; ***a depoente tinha 15 anos de idade quando começou a trabalhar;*** *o pai da depoente se chamava Raimundo Anacleto da Silva, mas já é falecido;* ***a propriedade era do pai da depoente,*** *"ele morreu e, antes de morrer, ele dividiu as terras"; lá produziam café e tinham muito gado; a depoente não se lembra do tamanho da propriedade; apenas a família trabalhava lá, não contratavam empregados;* ***a depoente se casou com 20 anos de idade; após se casar, a depoente foi trabalhar com o sr. Élio Ribeiro, onde ficou por 13 anos;*** *o marido da depoente trabalhava junto, "é ex-marido, eu sou divorciada dele"; o nome do ex-marido da depoente é Paulo de Souza Ventura; o ex-marido da depoente também era agricultor; a depoente ficou 13 anos na propriedade do sr. Élio,*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"aí depois desses 13 anos, eu me casei, morei com meu pai, aí nós viemos para o sr. Élio, aí ***depois do sr. Élio eu voltei pro sítio do meu pai outra vez";*** *a depoente voltou para a propriedade do seu pai, onde ficou morando por muito tempo; o pai da depoente dividiu a terra; a depoente trabalha na terra até hoje; a parte de terra dividida que ficou para a depoente é de 1 alqueire, "ficou para mim, para minha irmã...2 irmãs, 3 alqueires que eles dividiram, aí ficou 1 alqueire para cada um"; a depoente ainda tem a propriedade; a depoente trabalha na propriedade até hoje; a depoente produz café na propriedade; a depoente não trabalhou fora da roça, apenas na roça.*

1ª testemunha – Joaquim Sebastião da Silva

O depoente conhece a autora desde novo, quando tinha uns 15 anos de idade; conhece a autora de São Jorge, município de Brejetuba, na zona rural; a autora trabalhava na roça com a sua família*; produziam café, milho e feijão; a autora se casou; a autora se casou e foi para o terreno do sr. Élio Ribeiro, trabalhar como colono, na roça; a autora saiu do sr. Élio e voltou para o terreno do seu pai;* ***a autora se casou em 1977 e ficou no terreno do sr. Élio por 13 anos; quando se separou, a autora voltou a morar no terreno do seu pai e a trabalhar na lavoura;*** *hoje, a autora mora na propriedade que recebeu de herança do pai; a autora nunca trabalhou empregado, "a gente mora bem perto (...), lá todo mundo trabalha na roça, não tem outra opção"; o depoente morava bem perto da autora, os terrenos faziam divisa, uns 500m ou 600m de distância, são vizinhos; o depoente viu a autora trabalhando na roça toda a vida, até hoje; o depoente ainda vê a autora trabalhando na roça; o depoente continua morando no mesmo terreno.*

2ª testemunha – Milca Rodrigues da Silva

A autora é trabalhadora rural; a depoente conhece a autora desde nova; a depoente conheceu a autora na região de Brejetuba; ***quando nova, a autora trabalhava na propriedade do seu pai;*** *o pai da autora era trabalhador rural, trabalhava na lavoura; a autora continua na propriedade;* ***a autora trabalhou no sr. Élio, "ele até já faleceu, mas ele é proprietário lá no lugar onde nós moramos, é São Jorge, município de Brejetuba"; a autora foi colona por 13 anos na propriedade do sr. Élio****, mas a depoente não se lembra o ano em que a autora começou a trabalhar na propriedade; "quando ela se casou, ela foi morar perto do sogro dela, o sogro dela morava na propriedade do sr. Élio, aí ela foi morar pertinho do sogro dela"; o sr. Élio já era patrão do sogro da autora; a depoente não se lembra se a autora foi para outra propriedade após sair da propriedade do sr. Élio, "eu conheço ela, mas não tenho contato"; a depoente é vizinha da autora, mas mora um pouco mais distante, "mas eu não tenho assim, contato com ela, porque ela fica lá na propriedade trabalhando e eu moro para outro lado"; a depoente sabe que a autora trabalhou com o sr. Élio; a depoente via a autora trabalhando no sr. Élio; a depoente soube quando a autora saiu do sr. Élio, mas não tem lembrança de quando a autora saiu, "quando ela saiu do sr. Élio, aí ela foi para a propriedade do pai dela"; a depoente e a autora moram próximas, mas não tem contato; a depoente via a autora trabalhando na roça; a depoente ainda vê a autora trabalhando na roça; a autora trabalhava na lavoura; a depoente vê a autora trabalhando até o momento, "na lavoura é sempre milho, feijão, café".*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

As testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora na propriedade dos pais, quando era solteira, e na propriedade de Élio Ribeiro, na localidade de São Jorge, Brejetuba/ES, depois que se casou, durante período de 13 anos, quando se separou do marido e voltou para o terreno do pai.

Na certidão de casamento, consta averbação de separação judicial em 16/10/2001 (evento 10_PROCADM1, fl. 18).

Ficou provado que a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, qualificando-se como segurada especial, no período de 01/01/1977 a 01/01/1990.

Direito à aposentadoria

É possível conceder aposentadoria por idade mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência. Trata-se da aposentadoria por idade híbrida. Nesse caso, a aposentadoria pode ser deferida à mulher a partir dos 60 anos de idade. Isso está previsto na Lei nº 11.718/08, ao incluir o § 3º no art. 48 da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A autora completou 60 anos de idade em 11/05/2018 e requereu a aposentadoria em 25/06/2018, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

O fato de a autora não ser lavradora no momento do requerimento de aposentadoria não impede a concessão do benefício. A lei literalmente prevê que quem é trabalhador rural pode aproveitar anterior tempo de contribuição em atividade não-rural para efeito de completar a carência da aposentadoria por idade. Entretanto, a Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo que a aposentadoria híbrida contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como aqueles que saíram do campo e foram para a cidade. Dessa forma, a jurisprudência admite a concessão da aposentadoria por idade mediante a mescla de períodos laborados em atividade rural e urbana, não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (REsp 1674221/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 04/09/2019, Tema Repetitivo nº 1007).

O INSS apurou 104 meses de carência em contribuições (evento 10_PROCADM2, fl. 64). Somando o tempo de serviço rural em regime de economia familiar referente ao período de 01/01/1977 a 01/01/1990, a autora completou mais de 180 meses de carência. A autora, portanto, tem direito à aposentadoria por idade híbrida.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 01/01/1977 a 01/01/1990 e a conceder aposentadoria por idade híbrida NB 41/182.398.145-0 desde a data do requerimento administrativo, em 25/06/2018, com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo.

5. De início, verifico que a questão controversa nos presentes autos cinge-se na possibilidade ou não de se computar o período rural remoto para concessão da aposentadoria por idade híbrida.

6. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

7. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

8. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo,***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 309

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

9. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

10. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Pelo exposto, conheço do recurso e **voto por negar provimento**. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001703301v2** e do código CRC **80f9c5a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:6

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007777-87.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO TEIXEIRA DAVEL (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou PROCEDENTE o pedido do autor ao condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente aos períodos de 30/06/1985 a 30/07/1992 e 22/05/2012 a 22/05/2015 e a conceder aposentadoria por idade híbrida NB 41/196.104.253-0 desde a data do requerimento administrativo, em 05/12/2019, com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo.* Aduz o recorrente que houve contagem em duplicidade do período de 22/05/2012 a 22/05/2015, pois PERÍODO JÁ RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE E JÁ COMPUTADO. Postula seja reformada a sentença para julgar IMPROCEDENTE o pedido autoral.

2. SEBASTIÃO REIXEIRA DAVEL apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO. PASSO AO JULGAMENTO.

VOTO

3. A sentença condenou o INSS a averbar o tempo de serviço rural referente aos períodos de *30/06/1985 a 30/07/1992 e 22/05/2012 a 22/05/2015* e a conceder aposentadoria por idade híbrida NB 41/196.104.253-0 na DER 05/12/2019. O INSS alega duplicidade de contagem, porque nas 143 contribuições reconhecidas administrativamente (evento 6, DOC4- fls.17/18), já estaria computado o período reconhecido pela sentença de 22/05/2012 a 22/05/2015, inclusive a carência.

4. De fato, em análise ao Resumo de Documento Para Cálculo de Tempo de Contribuição, HÁ DUPLICIDADE DE CONTAGEM entre o período já averbado pelo INSS de **01/05/2012 a 19/02/2020** (até a DER 05/12/2019 = **92 meses de carência** – evento 6, DOC4- fls. 17/18), com o período reconhecido na sentença de 22/05/2012 a 22/05/2015. Veja-se:

*01/05/2012 a **05/12/2019**= 7 a 9 m 19 d/**92 meses de carência** (evento 6, DOC4 - fls. 17/18)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Trata-se de erro material de cálculo, que pode ser corrigido até de ofício. **Portanto, corrijo o erro material da sentença para excluir do cálculo o período em duplicidade de 22/05/2012 a 22/05/2015.**

6. Mesmo com a exclusão do período de 22/05/2012 a 22/05/2015 da contagem em duplicidade do tempo de contribuição, a parte autora ainda preenche os requisitos para a aposentadoria híbrida, pois alcança mais de 180 meses de carência, na DER 05/12/2019.

7. Explico. O outro período de segurado especial rural reconhecido em sentença de 30/06/1985 a 30/07/1992 (7 a 1 m 1 d) também conta, inclusive, para fins de carência até 31/10/1991, **e representa 77 meses de carência.** Ou seja, somados aos 143 meses de carência apurados pelo INSS (evento 6, DOC4- fl. 18), os 77 meses de carência (30/06/1985 a 31/10/1991), o autor computa 220 meses de carência, bem mais que os necessários 180 meses de carência.

8. A 1ª Seção do STJ fixou a tese de que: "***O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"***. (Tema 1.007).

9. A aposentadoria por idade híbrida se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, **inclusive pra fins de carência**. Então, independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins utilização do alcance da carência de 180 meses exigida pelo RGPS. **Isso apenas na aposentadoria híbrida**.

10. Portanto, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade híbrida na DER 05/12/2019, pois já contava com mais de 65 anos e mais de 180 meses de carência (tempo rural + urbano).

11. Enfim, corrijo o erro material quanto ao cálculo do tempo de contribuição do autor, para excluir da condenação do INSS a contagem em duplicidade do período de 22/05/2012 a 22/05/2015, deferida em sentença.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. Pelo exposto, **VOTO por dar parcial provimento ao recurso do INSS**, e corrijo o erro material de cálculo, para excluir da condenação do INSS a contagem em duplicidade do período de 22/05/2012 a 22/05/2015. **No mais, mantida a sentença.** Sem condenação do recorrente no pagamento de custas ou de honorários advocatícios, de acordo com o Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001672847v2** e do código CRC **8f76b0d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:5

5007777-87.2020.4.02.5001 **500001672847 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 311

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000763-06.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CREUZA GONCALVES VENTURA (AUTOR)
ADVOGADO: SCHEILA RODRIGUES SILVA (OAB ES030688)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. CREUZA GONCALVES VENTURA interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural (evento17).

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural durante todo o período de carência. Diante do exposto, requer seja conhecido o presente Recurso Inominado, para fim de reformar a sentença no sentido de acolher os pedidos da inicial. Caso não seja esse o entendimento da Eg. Turma Recursal, que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de audiência de instrução e julgamento e oitiva das testemunhas.

03. O INSS ofereceu contrarrazões (evento26).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **28/10/1963** (evento1, RG4), tendo completado o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 311

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em **13/07/2020**. Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018 ou de 2005 a 2020**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurada especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) declarações de atividade rural emitida por proprietários rurais e as respectivas matrículas dos imóveis (evento15, procadm3, fl.09 e 23/39); ii) ficha de atendimento ambulatorial (evento15, procadm3, fl.19); iii) ficha de cadastro de cliente – 2005 (evento15, procadm3, fl.20); iv) declaração particular de união estável da autora com Firmino dos Santos desde 2015 (evento15, procadm3, fl.22).

08. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"No caso, a parte autora alega que desde o ano de 2005, exerce atividade rural, passando a exercer atividade rural na propriedade da Sra. ZÉLIA BARBOSA em 05/01/2010, no sítio São Geraldo, situado, Córrego do Manteninha, São Geraldo, Mantenópolis – ES, trabalhando no plantio e na colheita de café, milho, arroz, feijão, bem como na criação de porcos e galinhas, em regime de parceria agrícola.*
>
> *Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período, em razão da insuficiência de prova documental.*
>
> *De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente.*
>
> *Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".*
>
> *Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.*
>
> *Desse modo, com base nos elementos fático-probatórios formados nos autos, entendo não haver início de prova material suficiente para desconstituir as informações que apontam para trabalho de natureza urbana, de forma a acolher a tese do INSS de que, no caso concreto, não faz o autor à redução de idade para obtenção do benefício de aposentadoria por idade.*
>
> ***DISPOSITIVO**:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 311

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil."*

09. Pois bem, pela análise dos autos verifico que não há documentos nos autos que comprovem o labor rural no período de carência (2003 a 2018 ou de 2005 a 2020). Registro que as declarações firmadas por proprietários rurais acerca do trabalho rural da autora (evento15, procadm3, fl.09 e 23/39) não podem ser aceitas, pois, "*... é documento que **não** pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais*" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002). Do mesmo modo também não fazem prova os termos de declaração constantes de instrumento particular, como as fichas de atendimento ambulatorial e ficha de cadastro de cliente (evento15, procadm3, fl.19/20), porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*", e o parágrafo único ressalva que "*quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*". Ademais, trata-se de documentos confeccionados unilateralmente, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa.

10. Em que pese o fato de o companheiro da autora receber aposentadoria por idade rural, verifico que união estável da autora com Firmino dos Santos teve início em 2015 (evento15, procadm3, fl.22), quando ele já estava aposentado, não havendo comprovação da atividade rural após 2015 (evento15, out4, fl.07).

11. Quanto ao pedido de anulação da sentença em razão do indeferimento da prova testemunhal, esclareço que com a alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 18.6.2019, que modificou os arts. 106 e § 3º e 55 da Lei nº 8.213/1991, a comprovação da atividade do segurado especial passa a ser determinada por intermédio de autodeclaração, corroborada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais, podendo ser **dispensada a realização da audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas.**

12. E ainda que houvesse prova testemunhal favorável quanto à atividade campesina no período alegado, entendo ser inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade, por ausência de início razoável de prova documental, não podendo a prova testemunhal servir como prova exclusiva para comprovação da atividade, a teor do disposto na Súmula 149 do STJ e § 3º do art. 55, da Lei 8.213/91.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 311

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

13. Nesse ponto, destaco a linha do precedente do STJ firmado no Resp 1.352.721, em sede de recurso representativo de controvérsia (Tema 629), no qual ficou entendido que a ausência de razoável início de prova material apto a demonstrar o exercício da atividade rural *"implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* **VEDADA A RENOVAÇÃO DA AÇÃO SEM A APRESENTAÇÃO DE OUTRAS PROVAS MATERIAIS.**

14. Em igual sentido, vejamos o julgado do TRF4:

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL SOMENTE COM PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO. RESP Nº 1.352.721. RECURSO REPETITIVO.*
> *1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: 1) a qualidade de segurado; 2) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; 3) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporário (auxílio-doença).*
> *2. Para fins de reconhecimento do exercício da atividade rural, é pacífica a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de segurado especial (art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91), é exigível início de prova material complementado por prova testemunhal idônea a fim de ser verificado o efetivo exercício da atividade rurícola, individualmente ou em regime de economia familiar.*
> *3.* ***Considerando a inexistência de início de prova material que demonstre o exercício de atividades rurais pela parte autora, a teor do que restou decidido pelo Colendo STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721, em regime de Recurso Repetitivo, o feito deve ser decidido, sem resolução do mérito, por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo****. (TRF4 5063208-98.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 22/11/2018)*

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento para julgar EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO quanto ao pedido de reconhecimento do tempo rural, com base nos arts. 320 e 485, IV, ficando vedada a renovação da ação sem a correção do vício (insuficiência de prova material), na forma do art. 486, §1º, do CPC. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 311

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001686652v2** e do código CRC **cdff7d51**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

5000763-06.2021.4.02.5005 **500001686652 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003479-77.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSA BARCELOS DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES (OAB ES012938)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROSA BARCELOS DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento95) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa (evento91).

02. A recorrente alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Alega que o diarista rural, também conhecido como boia-fria, é considerado segurado especial. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde a DER.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento100).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **01/02/1957** (evento1, inic1, fl.16), tendo completado o requisito etário em **2012**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em **21/01/2019** (evento1, inic1, fl.12). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1997 a 2012 ou de 2004 a 2019.**

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) CTPS com vínculos rurais (evento1, inic1, fl.15/21).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes:*
>
> *- CTPS da autora No 55706/481ª, com vínculos em: 02/05/2001 a 08/06/2001 (trabalhador rural), 22/04/2002 a 19/07/2002 (trabalhador rural); 03/05/2004 a 28/05/2004 (trabalhador rural); 16/05/2005 a 10/06/2005 (trabalhador rural); 20/06/2005 a 01/08/2005 (trabalhador rural); 12/06/2006 a 14/08/2006 (trabalhador rural); 23/04/2007 a 25/05/2007 (trabalhador rural); 01/06/2007 a 12/07/2007.*
>
> *Com sua contestação, o INSS juntou os seguintes documentos:*
>
> *- Extrato do dossiê previdenciário;*
>
> *- Pesquisa na base da Receita Federal, em nome da autora;*
>
> *- Pesquisa na base da Receita Federal, em nome de Antônio Cardoso de Souza;*
>
> *- Requerimento de benefício de amparo social-pessoa portadora de necessidade especial, indeferido, motivo: parecer da perícia contrário da perícia médica, NB. 127.919.581-6, em nome de Antônio Cardoso de Souza, DER.02/04/2003;*
>
> *- Requerimento de benefício de amparo social-pessoa portadora de necessidade especial, indeferido, motivo: a renda per capta da família e igual ou superior a 1/4 do salário mínimo vigente na data do requerimento, NB. 514.737.540-2, em nome de Antônio Cardoso de Souza, DER. 05/09/2005;*
>
> *- Requerimento de benefício de amparo social-pessoa portadora de necessidade especial, indeferido, motivo: desistência do requerente, NB. 516.488.791-2, em nome de Antônio Cardoso de Souza, DER. 26/04/2006;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

- Requerimento de benefício de amparo social-pessoa portadora de necessidade especial, indeferido, motivo: a renda per capta da família e igual ou superior a 1/4 do salário mínimo vigente na data do requerimento, NB. 132.654.688-8, em nome de Antônio Cardoso de Souza, DER. : 08/07/2004;

- Informações de benefício de amparo social – amparo ao idoso, NB. 521.337.260-7, DER : 25/07/2007, DIB: 27/07/2007;

- CNIS de Antônio Cardoso de Souza;

O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou pecuária.

Foi realizada audiência. Segue o teor de trechos principais dos depoimentos:

Depoimento do autor: *a autora disse que sempre trabalhou na roça, alguns anos com carteira assinada e a partir de 2007 somente como diarista. Trabalhou com Hermenegildo Tachetti e Jonas Zucolotto, sempre na diária. Trabalhou 15 anos para ambos, na roça de café. Nunca trabalhou em nada diferente de roça. Mora no bairro Araçá. Vai pra roça de ônibus.*

Primeira testemunha – *conhece a autora há 42 anos. Autora nunca trabalhou fora da roça. Trabalhou na lavoura de café, capina, tomate, pimenta. Confirmou trabalho para Jonas e Hermenegildo.*

Segunda Testemunha: *conhece a autora há 30 anos, sempre trabalhando na roça, de pimenta, de capim, café, feijão, etc. Nos ultimos 15 anos trabalhou para Hermenegildo e Jonas.*

Terceira testemunha*: conhece a autora há mais de 40 (quarenta) anos. Trabalha com o irmão de José Caliman. Ela era diarista dele. Trabalhou com ele durante 5 anos mas parou de trabalhar com ela "há um bom tempo". Não soube declinar o nome do atual "patrão" da autora.*

Pela análise dos autos, e pelo teor do depoimento pessoal e dos vínculos na CTPS, há indícios de que a autora efetivamente trabalhou como lavradora, mas restou a dúvida se o fez como diarista ou como empregada rural.

Com efeito, a primeira testemunha disse que a autora trabalhava "fixo" para Hermenegildo Taquetti e Jonas Zucoloto. Já a segunda testemunha foi categórica em dizer que trabalhavam "na diária" mas que trabalhavam todos os dias para os dois "patrões". A fim de se apurar se houve a ocorrência de um possível vínculo empregatício não oficializado, determinei a oitiva das duas pessoas referidas pelas testemunhas. No entanto, a parte autora declinou de informar os dados completos e especialmente os endereços das pessoas referidas, sob o argumento de que recearia sofrer alguma reprimenda dos fazendeiros. Requereu assim, o cancelamento da audiência que seria designada para a oitiva dos dois fazendeiros (evento 80) e o julgamento do feito tal como se encontrava até aquele momento.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Nestas circunstâncias, registro que não foi possível apurar se o trabalho como diarista se caracterizava como um vínculo de emprego não reconhecido, de modo que não foi possível reconhecer à autora a condição de empregada rural em vez de diarista rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91 contempla tanto o segurado especial (inciso VII do art. 11) quanto o empregado rural (inciso I do art. 11) e o contribuinte individual (o inciso IV do art. 11 referia-se ao trabalhador autônomo e desde a Lei nº 9.876/99 foi consolidado no inciso V do art. 11, que se refere genericamente ao contribuinte individual, onde está incluído, na alínea g, o trabalhador eventual, o diarista). Assim, o direito à aposentadoria por idade sem recolhimento de contribuições não era exclusivo do segurado especial.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91 é uma norma transitória, cuja vigência foi prorrogada até 31/12/2010 para o trabalhador rural empregado e para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, conforme art. 2º da Lei nº 11.718/2008. A parte autora requereu a aposentadoria em 2016. A partir de 1º/1/2011, empregados rurais e trabalhadores rurais eventuais não mais podem requerer aposentadoria por idade com base no art. 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a aposentadoria por idade não mais lhes pode ser deferida apenas com base na comprovação de exercício de atividade rural sem recolhimento de contribuições. A carência passa a ser um dos requisitos exigíveis para a aposentadoria por idade desses trabalhadores rurais. Não obstante, o art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 11.718/2008 prevê que até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91 é contada para efeito de carência na concessão de aposentadoria por idade ao empregado rural e ao de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural.

*Sem recolhimento de contribuições, só pode ser computado para fins de carência o tempo de exercício de atividade rural na categoria de segurado contribuinte individual **até 31/12/2010**. O período de 1º/1/2011 em diante não pode ser computado sem recolhimento de contribuições.*

*No caso, considerando que o tempo como diarista somente pode ser computado o tempo até 31/12/2010, **não** ficou provado que o tempo de exercício de atividade rural da parte autora como segurado especial supera os 180 meses de carência e que essa atividade continuou sendo exercida pela parte autora até o momento imediatamente anterior à data de entrada do requerimento administrativo para concessão da aposentadoria.*

Assim, considero que não restou provado que a autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período suficiente ao cumprimento da carência da aposentadoria. Não faz jus, assim, à aposentadoria por idade.

DISPOSITIVO

*Isto posto, **Julgo IMPROCEDENTE o pedido**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC."*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09. De início, registro que as provas encartadas aos autos permitem concluir que, de fato, a autora trabalhou no labor rural **por toda a vida**. Os vínculos como trabalhadora rural constantes no CNIS e na CTPS da autora no período de **02/05/2001 a 08/06/2001, de 22/04/2002 a 19/06/2002, de 03/05/2004 a 28/05/2004, de 16/05/2005 a 10/06/2005, de 20/06/2005 a 01/08/2005, de 02/05/2006 a 09/06/2006, de 12/06/2006 a 14/08/2006, de 23/04/2007 a 25/05/2007 e de 01/06/2007 12/07/2007** (evento1, inic1, fl.15/21 e evento17, anexo2) correspondem a **elemento de elevada carga probatória**, no sentido de que a autora dedicava-se ao trabalho campesino e **pode ser ampliado por produção de prova testemunhal idônea.** É de se ter em conta ainda que não consta qualquer vínculo urbano anotado no CNIS da autora.

10. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que os depoimentos das testemunhas foram coerentes e harmônicos entre si e todas as testemunhas atestaram que a autora sempre trabalhou na roça como diarista e empregada rural.

11. Embora o juiz sentenciante tenha considerado *provado que a parte autora exerceu atividade rural como diarista,* entendeu que o tempo como diarista somente poderia ser computado até 31/12/2010. Tal tese não se sustenta. **O diarista rural (boia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce.** Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

12. **Tanto o STJ quanto a TNU fixaram sua jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário**. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. ***O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários****. 3. Recurso especial a que se nega provimento."(STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. ***Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência.*** *3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº* ***2008.72.64.000****511-6, Relator para*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido. (**TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.**)*

13. No mesmo sentindo, é o entendimento do TRF da 4ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

*1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo. 2. O labor rural do trabalhador boia-fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial. 3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos. 4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra. 5. **A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.** 6. Comprovado o preenchimento da carência no período imediatamente anterior à idade mínima ou ao requerimento administrativo, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei **11.960**/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. 8. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo **497**, caput, do **Código de Processo Civil**.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(Processo AC 50211029220154049999 5021102-92.2015.404.9999 Orgão Julgador SEXTA TURMA Julgamento 17 de Maio de 2017 Relator (Auxilio Salise) ÉZIO TEIXEIRA) (grifei)

14. Em conclusão, o **diarista equipara-se ao segurado especial** e mesmo após a expiração do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderá ainda comprovar o exercício de atividade rural nos moldes do art. 39 da referida lei. Negar-lhe tal direito, implicaria flagrante violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (art. 5º, inciso XXVI, da CF), da isonomia e da legalidade (art. 37 da CF).

15. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora ROSA BARCELOS DE SOUZA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 21/01/2019 **(**DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Defiro o pedido de tutela antecipada constante na petição inicial e determino a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001694472v3** e do código CRC **a2bfbf2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:1

5003479-77.2019.4.02.5004 **500001694472 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003300-72.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIETE CAVEDO (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA MARIM (OAB ES029338)
ADVOGADO: LENIZE VARNIER MAZOLINI GUIO (OAB ES023810)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ELIETE CAVEDO interpõe recurso inominado (evento16) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria rural por idade (evento12).

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Aduz ainda que o vínculo urbano do esposo não lhe afasta o direito de gozar da aposentadoria por idade rural. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por idade rural.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento21).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§ 1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (art. 39, inciso I, 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando os autos, observo que a autora nasceu em **21/01/1965** (evento1, RG3), tendo completado o requisito etário em **2020** devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **08/09/2020** (evento1, comp6). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2005 a 2020**.

07. A autora alega possuir qualidade de segurada especial, para tanto juntou: i) Fichas da Secretaria Municipal de Saúde (Evento 1, COMP8, fls. 9 a 13); ii) Histórico escolar de filhos (Evento 1, COMP8, fls. 8, e 19); iii) Nota promissória em nome do companheiro (Evento 1, COMP9, fl. 1); iv) Declarações de terceiros atestando o trabalho rural (Evento 1, COMP9, fls. 3 a 5); v) Comprovantes de inscrição de imóvel rural, recolhimento de ITR e escritura pública em nome de terceiros (Evento 1, COMP10 e 11).

08. O Juízo sentenciante julgou improcedente o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Pois bem. Observando o conjunto probatório, entendo que não há provas suficientes para comprovar a sua qualidade de segurada especial no período de carência necessário para concessão da aposentadoria. Explico.*
>
> *A autora não colacionou aos autos documentos aptos a demonstrar o desempenho de atividade rural no período de carência necessário para a concessão do benefício.*
>
> *Cumpre mencionar que se equiparam à prova testemunhal as declarações extrajudiciais colacionadas aos autos com o fim de demonstrar o labor rural, como é o caso das declarações de parceria agrícola.*
>
> *Neste sentido:*
>
> *PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2.* ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.) [Grifo nosso]*
>
> *Em consulta ao CNIS (Evento 10, PET6) do companheiro da parte autora, denota-se que ele laborou por vários períodos como motorista, sendo que seu último vínculo urbano, findou em 27/05/2020.*
>
> *Constata-se que a renda predominante do grupo familiar da parte autora não advinha do seu labor rural e sim, da renda auferida em razão do labor do companheiro, a qual, inclusive, superava o salário mínimo vigente.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A aposentadoria por idade rural é um benefício que objetiva resguardar uma renda mensal mínima para os indivíduos que, por toda a vida, exerceram atividade rural em regime de economia familiar.

Ressalto que nesta sentença não se nega em momento algum que a autora tenha laborado no campo. Porém, as particularidades do exercício desse trabalho obstam seu enquadramento como regime de economia familiar, tornando insubsistente concessão do benefício de aposentadoria por idade rural almejado na inicial.

Deste modo, concluo que, diante da precária documentação apresentada e diante das peculiaridades do caso, a autora não logrou êxito em comprovar o cumprimento da carência exigida na condição de segurada especial em regime de economia familiar até o momento de implemento do requisito etário, nem tampouco no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial.

DISPOSITIVO

***ISTO POSTO**, com fulcro no art. 11, inc. VII, a, 1, c/c art. 48, § 1º, ambos da Lei nº 8.213/91, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC".*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Além dos documentos apresentados não satisfazerem a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), ainda que a autora exercesse alguma atividade rural, essa **atividade não seria essencial à subsistência familiar**. Faz-se necessário que exerça a atividade em regime de economia familiar, sendo este entendido como "*a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 11.718/08).

10. Da análise dos autos, observo que o companheiro da autora desde 1980 exerce atividade urbana (motorista), com renda mensal de aproximadamente 2 salários-mínimos (CNIS – evento10, pet6). A título de exemplo, no ano de 2005 o salário mínimo era de R$ 300,00, enquanto o salário do companheiro da autora no mesmo período era em média de R$ 694,74. Em 2016, enquanto o salário mínimo era de R$ 880,00 o salário do companheiro da autora era em média de R$ 1.629,60. Já em 2020, o salário dele era em média R$ 2.300,00. Registro que o companheiro da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/10/2010. Assim, a aposentadoria por idade rural não tem por objetivo amparar aqueles trabalhadores que

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

eventualmente possuem ganhos com a **atividade rural apenas para complementação da renda familiar, tendo em vista o caráter assistencial do referido benefício.**

11. Desta feita, ainda que a autora exercesse atividade rural, essa **atividade não seria essencial à subsistência familiar a atrair as benesses da lei previdenciária aplicada ao segurado especial.**

12. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR PROVIMENTO. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001687443v2** e do código CRC **64e9e489**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:0

5003300-72.2021.4.02.5005 **500001687443 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000732-20.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIAS CALIMAN (AUTOR)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ELIAS CALIMANL interpõe recurso inominado (evento41) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida (evento37).

2. O autor sustenta que juntou vários documentos que comprovam que ele sempre exerceu atividade rural e que posteriormente a 2011 continua na lida rural em regime de economia familiar, na pequena propriedade de sua família, na condição de proprietário rural, do Sítio Caliman, em Marilândia-ES, com área de 26,68 ha. Sustenta que o período de atividade rural somados aos períodos de contribuição individual (de 1980 a 1984 e 1988 a 1989 - 65 meses), com o pagamento das contribuições como contribuinte individual/produtor rural são suficientes para concessão da aposentadoria por idade híbrida. Diante disto requer seja conhecido o presente Recurso, e que seja dado provimento para que seja reformada a r. Sentença do Juízo a quo, para determinar a anulação da sentença de primeiro grau, com retorno dos autos à origem para que seja reaberta a instrução probatória para comprovação do período rural do Recorrente. Subsidiariamente requer seja reconhecido o período rural laborado pelo Recorrente como segurado especial, reafirmando a DER para a data em que a Recorrente implementou a carência para o benefício pleiteado, eis que permanece na atividade rural como segurado especial até a presente data.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento46).

4. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. De início, registro que o requerente ajuizou demanda judicial (Processo nº 0101159-07.2013.4.02.5054) pretendendo a concessão de aposentadoria por idade a partir da DER em 25/11/2011 com o cômputo para efeito de carência dos períodos rurais laborados. Teve sentença de procedência em 1º grau, porém a 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo reformou a decisão de primeira instância concluindo pela improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural sob o argumento de que embora o Requerente esteja inserido no gênero de trabalhadores rurais, os elementos carreados apontam que este não se enquadra na categoria de segurado especial e, portanto, não faz jus ao percebimento do benefício pleiteado (evento9, out4). Nos presentes autos o autor visa a concessão da aposentadoria por idade híbrida, com o reconhecimento do período rural após 25/11/2011.

6. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo***" (Tema 1007).

7. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

8. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

9. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

10. **Na hipótese dos autos**, o autor completou 65 anos de idade em **25/11/2016** (evento1, out4) e formulou requerimento administrativo em **20/12/2016** (evento8, procadm1, fl.78). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade urbana e rural.

11. Pois bem, conforme extrato do CNIS (evento8, procadm1, fl.77) o autor conta com aproximadamente **5 anos e 5 meses de tempo de contribuição urbana**. Para comprovar o período de labor na condição de segurado especial após 25/11/2011, o autor juntou: i) escritura publica de divisão amigável de 02/01/2009, na qual consta que o autor, qualificado como produtor rural, passa a ser proprietário de forma exclusiva de um terreno rural de 8,6 ha e de outro terreno de 18 há (evento1, escritura6); ii) CCIR - 2010/2016 da propriedade rural em nome do autor (evento8, procadm1, fl.07/08); iii) cadastro do agricultor familiar – 25/10/2013 (evento8, procadm1, fl.36); iv) carteira do Sindicato Rural com filiação em 27/08/1998 (evento8, procadm1, fl.123); v) blocos de notas fiscais de produtor (evento8, procadm1, fl.129/135).

12. O juízo a quo julgou **improcedente** o pedido autoral sob o seguinte argumento:

> *"Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.*
>
> *Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo,* ***dispensada a realização de justificação***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).

*2. Para a aposentadoria por idade **híbrida**, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).*

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Da possibilidade de comprovação de atividade rural mediante autodeclaração e prova material, inclusive para os requerimentos anteriores a 18/01/2019.

O INSS alega que, como se depreende dos autos, ***a Data de Entrada do Requerimento (DER) da parte autora é anterior ao marco temporal fixado pela legislação previdenciária*** *para utilização da autodeclaração como prova plena, qual seja, a* ***publicação em 18/01/2019 da Medida Provisória 871/2019****, convertida na Lei 13.846/2019.*

Aduz que a referida MP, posteriormente convertida em lei, inaugurou no ordenamento a possibilidade de comprovação do tempo rural com a apresentação de autodeclaração e ratificação. Antes da alteração a Administração não poderia reconhecer o tempo rural por este meio. Por isso, tal comprovação somente é aplicável a requerimentos posteriores à referida alteração legislativa que ocorreu em 18/01/2019.

A impugnação, no entanto, deve ser indeferida. Essa questão da aplicação da norma no tempo é tratada na referida Nota Técnica, valendo-se a transcrição dos seguintes trechos, incorporados nesta fundamentação:

"Como visto no item 2.1, o Ofício-Circular nº 46 DIRBEN/INSS tomou como marco temporal para o início da aplicação de suas orientações a data da edição da MP nº 871, convertida na Lei nº 13.846/19, e que introduziu a autodeclaração na Lei nº 8.213/91.

A definição de critérios claros para auxiliar o servidor do INSS em seu trabalho é importante; entretanto, em juízo não há razão para imaginar que a inovação deva se restringir a requerimentos formulados a partir de uma determinada data. Embora inserido na LBPS, o art. 38-B, § 2º, não é norma de direito material, que crie ou restrinja direitos. Os benefícios continuam sendo devidos àquele que prove sua atividade rural. Trata-se apenas de regra interpretativa e que disciplina alguns meios de prova dessa atividade. Assemelha-se, portanto, a uma norma processual, aplicável de imediato a todos os casos. Não há que se falar, portanto, em lex tempus regit actum.

A PFE/INSS também se manifestou a respeito no ofício SEI 5143206:
"DER's anteriores a 18/01/2019: em que pese a atuação administrativa do INSS seja pautada pelos marcos temporais de alteração legislativa como este, a Procuradoria, em Juízo, reserva-se a seguir as suas próprias recomendações e, diante de um caso concreto, avaliar o conjunto probatório como um todo para formar a sua convicção acerca da possibilidade de propor acordo ou da abstenção recursal, de modo que não necessariamente um processo com DER anterior à data acima mencionada vá sofrer recurso somente pelo fato de o Magistrado ter estendido o modo de prova, resguardadas eventuais particularidades de um caso concreto."

(...)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pelo mesmo motivo - qual seja, não estar o magistrado adstrito ao limite temporal definido pelo administrador - não se entende recomendável a reabertura da via administrativa nesses casos, para a produção de JA ou de outras diligências. Se o INSS entendeu por bem indeferir o pedido conforme o regramento de então e se o juízo pode aplicar, com simplicidade, o novo sistema de provas, basta determinar ao segurado, logo ao deliberar sobre a inicial, que apresente a autodeclaração e todos os demais elementos de prova que puder obter. Essa medida uniformizaria o tratamento de todos os pedidos que chegarem ao Judiciário a partir de agora, com ganhos de celeridade e de isonomia."

Além do argumento referente à possibilidade de aplicação da regra interpretativa a todos os casos pendentes, também convém reiterar que mesmo antes da Medida Provisória 871/2019 não havia qualquer exigência na legislação previdenciária no sentido de exigir a colheita de prova oral.

Ademais, a impugnação não aventa qualquer razão de ordem material, quanto aos fatos constitutivos ou impeditivos do direito da parte autora, que pudesse infirmar as declarações apresentadas pela parte autora.

Com tais razões, indefiro a impugnação do INSS.

Do caso concreto.

Na hipótese em tela, a parte autora nasceu em 25/11/1951 de modo que na data do requerimento administrativo (DER 20/12/2016), já havia cumprido o requisito etário (65 anos). Logo, precisa comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural conjugada com períodos de contribuição sob outras categorias, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Em sede administrativa, como já dito, constam períodos contributivos no CNIS de 5 anos e 10 meses. A parte autora pretende agregar a esse período contributivo os alegados períodos de trabalho rural de 25/11/2011 a 20/12/2016.

Ocorre que o autor também requer o pagamento de contribuições como contribuinte individual/produtor rural de 04/2007 a 10/2011.

Quanto a esse ponto, cabe analisar o art. 27 da Lei nº 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições: (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

(...)

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No caso, de acordo com o documento juntado no Evento 30 – OFICIO/C2 as contribuições do autor foram de 01/09/1980 a 31/12/1980, 01/02/1981 a 31/10/1984, 01/04/988 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 31/07/1989.

Oportuno transcrever o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS COM ATRASO. PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO SEM ATRASO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991. 3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ. 4. ***As contribuições efetuadas com atraso, posteriormente ao primeiro recolhimento efetuado sem atraso devem ser computadas para fins de carência, desde que não haja perda da qualidade de segurado (STJ, AR 4.372/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, DJe 18/04/2016).*** *5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II,do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.*

(TRF-3 - Ap: 00238954820174039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 09/04/2019, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS RECOLHIDAS EM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSÍVEL A PARTIR DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA EM DIA, DESDE QUE MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. Esta Turma Regional de Uniformização firmou o entendimento de que "após o recolhimento da primeira contribuição tempestiva, as

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

contribuições vertidas em atraso pelo contribuinte individual poderão ser computadas para efeito de carência, desde que o seu recolhimento se dê enquanto mantida a qualidade de segurado relativa àqueles recolhimentos válidos." (IUJEF 50003918120124047118, Relator para acórdão: Fernando Zandoná, D.E. 28/05/2012). 2. Incidente provido para determinar o retorno dos autos à Turma de origem para juízo de retratação.

(TRF-4 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF: 50113135020124047000 PR 5011313-50.2012.4.04.7000, Relator: LEONARDO CASTANHO MENDES, Data de Julgamento: 07/04/2017, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO)

Dessa forma, mesmo com o pagamento em atraso das contribuições de 04/2007 a 10/2011 não poderá esse período ser contado para efeito de carência, razão pela qual não há necessidade de emissão de guia e pagamento das contribuições no seguinte período.

Necessário mencionar que o somatório das contribuições reconhecidas pelo INSS (5 anos e 5 meses – 65 meses de carência) somado ao tempo requerido como segurado rural (62 meses de carência) não alcançaria os 180 meses necessários para a concessão do benefício.

Assim, a apreciação do tempo trabalhado como segurado rural em nada alteraria o julgamento do mérito deste feito, diante da impossibilidade de se completar o período de carência, ficando ressalvada sua análise em outra demanda.

DISPOSITIVO:

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** de concessão de aposentadoria por idade híbrida, como constante da petição inicial. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Estatuto Processual Civil.*

Frisa-se que o mérito referente ao trabalho rural da parte autora no período de 25/11/2011 a 20/12/2016 não foi objeto de apreciação no presente feito, ficando ressalvada sua análise em outra demanda."

13. Pela análise dos autos, verifico que **há início de prova material** a provar o labor rural do autor a partir de 2011, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. Tais provas são consideradas aptas pela jurisprudência reiterada dos tribunais pátrios à demonstração de exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Dentre as provas documentais, destaco, no contexto, CCIR - 2010/2016 da propriedade rural em nome do autor (evento8, procadm1, fl.07/08); cadastro do agricultor familiar – 25/10/2013 (evento8, procadm1, fl.36).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

14. Todavia, em que pese haver início de prova material da atividade rural em nome do autor, verifico que o juiz sentenciante não apreciou o pedido do autor de averbação do tempo rural sob a alegação de que o período rural de 2011 a 2016 somado as contribuições reconhecidas pelo INSS (5 anos e 5 meses – 65 meses de carência) não seria suficiente para concessão da aposentadoria híbrida. Contudo, verifico que independente do pedido de indenização do período de 04/2007 a 10/2011, caso reconhecido o labor rural do autor na condição de segurado especial, ele já teria implementado a carência para concessão da aposentadoria por idade híbrida na data da sentença, mediante a reafirmação da DER.

14. Assim, considerando que há início de prova material nos autos, verifico estar diante de hipótese em que há nítido **cerceamento de defesa**, porquanto deixou o julgador de percorrer o devido trâmite processual (art. 5º, LIV, da Constituição Federal/1988), não apreciando a alegada atividade rural do autor na condição de segurado especial e não oportunizando à parte autora complementar a prova documental, designando audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, a fim de ampliar a eficácia da prova documental que atesta sua condição de rural.

15. **Comprovada a condição de segurado especial do autor pelo período de carência necessário**, cumpre ao juízo a quo reafirmar a DER para a data em que o autor implementar os requisitos necessários para concessão do benefício, de acordo o Tema 995 do STJ ***"é possível a reafirmação a DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instancias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."***

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pelo recorrente, e voto por dar PARCIAL provimento, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular instrução e julgamento do feito, com apreciação da atividade rural do autor na condição de segurado especial a partir de 25/11/2011 e realização de audiência de instrução e julgamento para fins de complementar o início de prova material ora reconhecido pela Turma Recursal. Observada a possibilidade de reafirmação da DER para a data em que o autor implementar os requisitos necessários para concessão do benefício. Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01, e, Enunciado da Súmula nº 56 das Turmas Recursais do ES.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000426-82.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLY DA SILVA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: PATRICIA FERNANDES DOS SANTOS (OAB PR034142)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARLY DA SILVA RODRIGUES requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por idade híbrida desde a DER. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra/ES julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade híbrida NB 184.934.119-0 com DIB em 28/11/2017 (data do requerimento administrativo) e RMI a calcular pelo INSS (evento109).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento115), no qual alega que não se presta à carência da aposentadoria híbrida período rural que não seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou cumprimento do requisito etário). Sustenta ainda que não há início de prova material para comprovar o efetivo exercício de tempo rural para o período entre 30/07/1968 e 23/09/1978. Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso inominado, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

3. A autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento119).

4. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Superada a discussão sobre a possibilidade de contagem de tempo rural remoto como tempo de serviço e carência, passo a discorrer sobre a alegação do INSS de que a autora não faz jus à averbação do período de atividade rural de 30/07/1968 a 23/09/1978 em razão da ausência de início de prova material.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. **Na hipótese dos autos**, verifico que a autora completou 60 anos em **30/07/2016** (evento1, RG3) e formulou requerimento administrativo em **28/11/2017** (evento1, indeferimento9). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade **urbana e rural**.

11. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora, sob o seguinte argumento:

> *"(...)**Fundamento e Decido.***
>
> *A autora completou 60 anos de idade em 30/07/2016 e requereu a aposentadoria em 28/11/2017, quando já havia completado a idade mínima, preenchendo o primeiro requisito do benefício.*
>
> *O INSS averbou tempo de contribuição em atividade urbana no período de 2009 a 2018, num total de 82 contribuições para fins de carência (evento 9, DOC1).*
>
> *A autora requereu sejam computadas as competências 02/2012, 01/2014, 02/2014, 04/2014, 06/2014, 07/2014, 08/2014, 10/2014, 11/2014, 12/2014, 01/2015 a 09/2015 como carência.*
>
> ***Contribuições como segurado de baixa renda não validadas***
>
> *O INSS não considerou os referidos períodos porque a autora não comprovou o seu registro no referido Cadastro (evento 10).*
>
> *O art. 21, da Lei 8.213/1991 estabelece que:*
>
> *Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*
>
> *(...)*
>
> ***II - 5% (cinco por cento): (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***
>
> *(...)*
>
> ***b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***
>
> *(...)*
>
> ***§ 4o Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

mínimos. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

De acordo com os dados insertos no sistema CNIS, verifico que a parte autora efetuou os recolhimentos do período controverso abaixo do valor mínimo. Assim, a autora não faz jus ao cômputo dos referidos períodos porque não efetuou sua complementação.

Período segurada especial rural

A autora pretende somar esse tempo de contribuição ao tempo de serviço trabalho rural nos períodos de 1967 a 23/09/1978 e de 10/05/1985 a 1991 para completar a carência da aposentadoria por idade híbrida.

Há início de prova material: certidão de casamento da autora em 23/09/1978 em que consta a profissão de lavrador do esposo; documentos referentes à aposentadoria rural do pai da autora (evento 1, DOC11); contrato de formação de café em que o pai da autora figura como parceiro outorgado datado de 1°/03/1981; certidão de casamento dos pais da autora em 31/07/1947 em que consta a profissão de lavrador do pai da autora (evento 1).

Os documentos são suficientes para formar início de prova material. De acordo com a Súmula nº 14 da TNU, "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

O início de prova material precisa ser complementado por prova testemunhal. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao trabalho da parte autora na lide rural.

Foi realizada audiência, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de três testemunhas (evento 105), os quais não foram contraditórios ao acervo probatório, tendo sido convincentes quanto ao efetivo trabalho da autora na atividade rural. Ressalto que não se pode exigir das testemunhas a precisão de datas, pois é normal a testemunha se lembrar de determinados fatos e de outros, não, por se tratar de períodos muito remotos. Ademais, o elemento mais importante no depoimento não é a informação de datas, mas de fatos presenciados pela testemunha, relatados de forma convincente.

Conforme redação original do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, a partir dos 14 anos de idade os filhos de segurados especiais também se qualificavam como segurados especiais. Essa era a idade mínima prevista em lei para qualificar o segurado especial.

A jurisprudência, porém, admite averbação de tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, conforme Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

As testemunhas prestaram informações relevantes para caracterizar a relevância e indispensabilidade da colaboração da parte autora desde tenra idade. Por isso, reconheço tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade da autora, ou seja, a partir de 30/07/1968.

Passo à análise do termo final. Após o casamento, a autora e seu esposo se mudaram da roça e o esposo passou a desempenhar atividade urbana. Ocorre que não há nos autos início de prova material contemporâneo ao período em que a autora teria retornado para roça. Estabeleço o termo final em 23/09/1978, data do casamento da autora.

***Considero provado que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 30/07/1968 a 23/09/1978**.*

É possível conceder aposentadoria por idade híbrida mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência. Isso está previsto na Lei nº 11.718/08, ao incluir o § 3º no art. 48 da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

O fato de a autora não ser lavradora no momento do requerimento de aposentadoria não impede a concessão do benefício. A lei literalmente prevê que quem é segurado especial pode aproveitar anterior tempo de contribuição em atividade não-rural para efeito de completar a carência da aposentadoria por idade. Entretanto, a Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo que a aposentadoria híbrida contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como aqueles que saíram do campo e foram para a cidade. Dessa forma, a jurisprudência admite a concessão da aposentadoria por idade mediante a mescla de períodos laborados em atividade rural e urbana, não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário. Eis os julgados que exemplificam a consagração desse entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*2. **Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.***

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CARÊNCIA. MOMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. LABOR URBANO OU RURAL. INDIFERENÇA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE TEMPO RURAL. DESNECESSIDADE.

*1. Esta Segunda Turma firmou entendimento segundo o qual **"seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991**, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991)." REsp 1.407.613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014.*

2. Do mesmo modo, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei n. 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições." (idem, ibidem) 3. Mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015)

Prevalece, portanto, o entendimento de que para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91 o segurado não precisa estar vinculado ao campo no momento em que implementar o requisito etário ou formular o requerimento administrativo. Também não é relevante se o trabalho predominante no período que antecedeu o requerimento foi o rural ou o urbano.

Em seguida, ao regular a aposentadoria por idade híbrida, o § 3º dispõe que, se o trabalhador rural não atender ao disposto no § 2º, poderá satisfazer a condição ali prevista mesclando tempo de atividade rural com tempo de contribuição sob outras categorias de segurado:

"§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

A única condição inovadora prevista no § 3º em relação ao § 2º é a de que, em vez de se computar exclusivamente tempo de atividade rural, admite-se somar indistintamente tempo de atividade rural com tempo de contribuição em atividade urbana.

Para efeito de aposentadoria por idade híbrida, é admissível somar tempo de serviço rural remoto com períodos mais recentes de tempo de contribuição em atividade urbana.

A Primeira Seção do STJ fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1007[1]).

*No presente caso, considero provado o exercício de atividade rural como segurada especial no período de **30/07/1968 a 23/09/1978**, o qual pode ser somado com o tempo de contribuição em atividade urbana para efeito de concessão da aposentadoria por idade híbrida.*

Dispositivo.

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, RESOLVENDO O MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso I do CPC/2015, condenando o Réu a:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) CONCEDER *à parte autora MARLY DA SILVA RODRIGUES, CPF: 09406388782, o benefício previdenciário de* ***Aposentadoria por idade, NB 184.934.119-0 com DIB em 28/11/2017 (data do requerimento administrativo)*** *e* ***RMI*** *a calcular pelo INSS;"*

12. Em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural da autora no período assentado na sentença de 30/07/1968 a 23/09/1978**. O processo administrativo referente à aposentadoria rural do pai da autora, no qual restou comprovada a atividade rural no período de 1967 a 1984 (evento 1, out11), a certidão de casamento dos pais da autora em 31/07/1947 em que consta a profissão de lavrador do pai da autora (evento1, certcas14) e a certidão de casamento da autora em 23/09/1978 em que consta a profissão de lavrador do esposo (evento1, certcas6) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

13. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de 30/07/1968, ou seja, aos 12 anos de idade, entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

14. A propósito do tema, vale referir o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*".

15. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora com os genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

16. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pela autora no período 30/07/1968 e 23/09/1978, que somado ao período de atividade urbana é mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por idade mista.

17. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

18. Pelo exposto, conheço do recurso e **voto por negar provimento**. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001698495v2** e do código CRC **d1559f9f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:55

5000426-82.2019.4.02.5006 **500001698495 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006582-64.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NEIDE MARTINS BARBOSA SAMPAIO (REQUERENTE)
ADVOGADO: JOAO BATISTA MEDEIROS ZANON (OAB RJ170705)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (REQUERIDO)

RELATÓRIO

01. NEIDE MARTINS BARBOSA SAMPAIO interpôs Embargos de Declaração, contra acórdão que negou provimento ao seu recurso inominado, e manteve a sentença, *que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES seus PEDIDOS*, *ao condenar o Réu apenas a contar os períodos de gozo de auxílio-doença como carência.* Aduz a embargante que **o INSS induziu o Juízo de 1° grau a erro** (evento 21 – petição esta encaminhada de servidor para o Procurador Federal) **não computando e nem mencionando os períodos de auxílio-doença de 05/03/2007 a 30/05/2007, 01/08/2007 a 18/04/2009 e 15/12/2009 a 26/07/2011** (Ev. 54).

02. Intimado por esta Relatoria da 2ª Turma Recursal a se manifestar (Ev.56), o INSS disse que os períodos de auxílio-doença de 05/03/2007 a 30/05/2007, 01/08/2007 a 18/04/2009 e 15/12/2009 a 26/07/2011, não foram intercalados por períodos de atividade laborativa, e por isso não computados para fins de carência (Ev. 61).

03. Manifestação da autora em que reafirmou que o INSS mais uma vez tentou levar este Juízo a erro, ao sustentar que os períodos 05/03/2007 a 30/05/2007, de 01/08/2007 a 18/04/2009 e de 15/12/2009 não foram intercalados com contribuições, quando antes dos referidos benefícios, houve período contributivo em **11/2002**, e após, em **04/2012**, o que justificou o cômputo de outros benefícios de auxílio-doença anteriores indicados no CNIS (evento 9, DOC2 fl. 7). Da mesma forma e raciocínio, aduz que devem ser considerados os períodos de 05/03/2007 a 30/05/2007, de 01/08/2007 a 18/04/2009 e de 15/12/2009 a 26/07/2011 omitidos pelo INSS, para fins de obter sua almejada aposentadoria por idade com DIB na data do requerimento 20/03/2019 (Ev. 64).

Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço do mesmo e passo à análise do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

04. **Reconheço omissão do julgado em relação à análise do cômputo dos períodos de auxílio-doença de 05/03/2007 a 30/05/2007, 01/08/2007 a 18/04/2009 e 15/12/2009 a 26/07/2011** (Ev. 54). **Justifico o vezo em razão de o INSS realmente ter omitido referidos períodos no documento denominado Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição** (evento 9, DOC2fls. 10/11), que é utilizado pelo Juízo para conferência de carência e tempo de serviço total, efetivamente computados pelo INSS em conjunto com o CNIS. Passo, portanto, à análise da omissão, ora reconhecida.

05. Pois bem. O Enunciado nº 73 da TNU, dispõem: *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social*". A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado para fins de carência.

06. O **RE nº 1.298.832,** vinculado ao **tema da Repercussão Geral n. 1125,** acórdão publicado em **25/02/2021**, no DJe-STF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou a tese: ***"É constitucional o cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa.".***

07. Ainda, o STF, na apreciação do mérito do RE 583.834, da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Plenário, DJe de 14/2/2012, Tema 88 da Repercussão Geral, há muito assentou que,"*muito embora seja de natureza contributiva, o regime geral de previdência social admite, sob o ângulo constitucional, a exceção contida no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/1991, o qual prevê o cômputo dos períodos de afastamento, desde que intercalados com períodos de atividade",* implicando reconhecer a possibilidade do cômputo de períodos de auxílio-doença, sem violação à Constituição. Confira-se:

> "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2.* ***O***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> ***§ 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*** *3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

08. Portanto, períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com contribuição, não impedem o reconhecimento para fins de carência, nem ofendem ao Princípio Contributivo da Previdência.

09. Com efeito, devem ser considerados os períodos em gozo de auxílio-doença da autora entre 05/03/2007 a 30/05/2007, de 01/08/2007 a 18/04/2009 e de 15/12/2009 para fins de carência, pois intercalados com períodos de contribuição (evento 9, DOC2 fls. 7/8). O cômputo de referidos períodos representa mais 42 meses de carência não considerados pelo INSS.

Período:	**Somatório:**
05/03/2007 a 03/05/2007	0 a 1 m 29 d
01/08/2007 a 18/04/2009	1 a 8 m 18 d
15/12/2009 a 26/07/2011	1 a 7 m 12 d
	3 a 5 m 29 d (42 meses de carência)

10. Somados 144 meses de carência (Sentença e Voto) aos 42 meses e carência relativos aos períodos acima omitidos pelo INSS na contagem (Ev. 22), a autora atinge mais de 180 meses de carência na DER 20/03/2019. É devida a concessão de aposentadoria por idade.

11. Posto isso, Voto por conhecer dos Embargos de Declaração do INSS,e no mérito, dou-lhes efeitos infringentes, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade na DER 20/03/2019, tudo com juros e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, mediante inclusive, o

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

cômputo, para fins de carência, dos períodos de auxílio-doença de **05/03/2007 a 30/05/2007, 01/08/2007 a 18/04/2009 e 15/12/2009 a 26/07/2011**. CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para determinar ao INSS que implemente o benefício no prazo de até 45 dia úteis, mediante intimação da CEAB-DJ. Intimem-se. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001680639v7** e do código CRC **0acba306**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5006582-64.2020.4.02.5002 **500001680639 .V7 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5025608-51.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA TEREZA FERREIRA DOS SANTOS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER (OAB ES021504)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIA TEREZA FERREIRA DOS SANTOS DA SILVA interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE seu pedido apenas para condenar o INSS a averbar como carência e tempo de contribuição a contribuição vertida na competência '**junho de 1997**.* Postula a reforma da sentença, com o reconhecimento para fins de carência e tempo de contribuição, dos períodos de 13/03/2013 à 29/11/2014 e do período de 01/06/2012 a 24/12/2012; bem como computado o período em gozo de auxílio-doença entre 18.4.2016 até a DER 04/09/2020. Ainda, seja deferida a reafirmação da DER para a data de adimplemento das condições, o deferimento do benefício de aposentadoria por idade urbana pleiteado.

02. O INSS ofereceu contrarrazões.

03. É o relatório. Conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. A sentença indeferiu a averbação dos alegados vínculos da autora como **empregada doméstica entre 01/06/2012 a 24/12/2012 e 13/03/2013 à 29/11/2014**, bem como o período em gozo de auxílio-doença entre **18.4.2016 a DER 04/09/2020**, sob os seguintes fundamentos:

*"**SENTENÇA***

Trata-se de ação na qual a parte autora busca a concessão do benefício aposentadoria por idade urbana, requerida em 04/09/2020 e negada sob a justificativa da não comprovação do período de carência.

Consta dos autos que o INSS já reconheceu 147 meses de contribuições da segurada.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Requer a parte autora, contudo, que o INSS seja condenado à averbar como tempo de serviço, os períodos anotados em sua CTPS, na condição de empregada doméstica (**01/06/2012 a 24/12/2012 e 13/03/2013 a 29/11/2014**). Requer, também, que seja considerado como tempo de carência o período em gozo de benefício por incapacidade temporária, entre 18.4.2016 e DER.*

Decido.

A aposentadoria por idade urbana está prevista no artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, sendo os requisitos para a sua concessão, idade mínima (65 anos, caso homem e 60 anos, caso mulher) e carência, que é o número mínimo de contribuições mensais exigidas. No caso, necessário preencher 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, conforme disposto no art. 25 da lei citada.

A autora nasceu em 10.8.1959, de modo que na DER atingiu a idade mínima.

Resta, pois, comprovar a carência.

*Conforme consignado nos despachos anteriores, os períodos que a parte autora usufruiu de benefício por incapacidade temporária **não podem ser computados para efeito de carência, uma vez que não foram intercalados com atividade laborativa**.*

Veja-se que o extrato do CNIS acostado aos autos revela que a parte autora não verteu contribuições após entrar em gozo do auxílio-doença, até a data de entrada no requerimento administrativo. Desse modo, nos termos da jurisprudência pátria, esse tempo não pode ser considerado em favor da segurada.

*Quanto aos recolhimentos efetuados a menor, observo pelo extrato do CNIS que somente a competência de **06/1997** apresenta tal pendência. Nesse caso, intimada para complementar a contribuição, a parte autora comprovou o pagamento da guia no Evento 17, OUT2. Logo, deverá ser acrescida ao tempo de carência essa contribuição.*

Relativo aos vínculos laborativos suscitados, observa-se que a CTPS apresentada aos autos no Evento 17, CTPS1 não possui nenhuma outra anotação (anotações secundárias) que não seja a data de admissão e demissão dos empregos e local do labor (cidade). Não há informação de FGTS, férias, contrato de experiência, alterações salariais e etc.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Constam nos contratos de trabalho que ambos os vínculos ocorreram no Estado de São Paulo.

Realizada audiência, a testemunha disse ter conhecido a autora no período de 2012 a 2014; que na época a autora trabalhava como empregada doméstica em 'Jardim América', mas não soube informar o nome do empregador e o local exato do labor. A prova oral é vaga e pouco precisa sobre os fatos que se pretende comprovar.

É certo que o registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.

O Enunciado de nº 75 da Turma Nacional de Uniformização, traz essa orientação:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação do vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

No caso, contudo, há dúvidas sobre as anotações dos contratos de trabalho na CTPS da parte autora. A prova testemunhal, por sua vez, também não corrobora o início de prova material.

Por conseguinte, não reconheço como tempo de serviço, os períodos de 01/06/2012 a 24/12/2012 e 13/03/2013 a 29/11/2014.

DISPOSITIVO:

Do acima exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA****, para determinar o INSS à averbar como carência e tempo de contribuição a contribuição vertida na competência* ***'junho de 1997'****.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. Inicialmente, destaco que o período de **01/06/2012 a 30/11/2012** já foi averbado pelo INSS, inclusive para fins de carência (evento 7, DOC2- fls. 43/44 e fl. 48). **Portanto, a autora carece de interesse de agir.**

06. Em relação ao vínculo como empregada doméstica entre **13/03/2013 a 29/11/2014**, no Estado de São Paulo, anotado em sua CTPS - 2ª Via (evento 7, DOC2- fls. 19/22), em que pese não haja rasuras, **não há qualquer registro de anotações complementares referentes a imposto sindical, férias e alteração salarial relativas àquele vínculo de emprego**. Além disso, como ressalvado na sentença **a prova oral foi vaga e pouco precisa sobre os fatos** a comprovar, acarretando "***dúvidas sobre as anotações dos contratos de trabalho na CTPS da parte autora. A prova testemunhal, por sua vez, também não corrobora o início de prova material."***

07. Nesse contexto, realmente a anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que: *"Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional"*. O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que: *"As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum"*. A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: *"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)"*. **Exemplos de defeitos formais são** rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, **ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso. Portanto, nada a alterar na sentença.**

08. Quanto ao período em gozo pela autora de auxílio-doença de 18/04/2016 a "04/09/2020" DER (Ev. 7- OUT3), em consulta direta ao CNIS da autora, constatei que há registro de contribuições como Contribuinte Individual pela autora entre **01/10/2021 a 30/11/2021, logo em seguida ao fim do auxílio-doença em "10/09/2021"**. Então, o período de 18/04/2016 a 10/09/2021 (DCB) foi intercalado com contribuições (antes 31/01/2016 e **depois de 10/2021 a 11/2021)**. O Enunciado nº 73 da TNU, dispõem: *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

houve recolhimento de contribuições para a previdência social". **Devida,portanto, a contagem do período de auxílio-doença de "18/04/2016 até 10/09/2021" para efeito de carência e aposentadoria por idade. PORÉM sem efeitos retroativos à DER 04/09/2020, até porque só após a DER é que a autora diligenciou os recolhimentos à Previdência (10/2021 a 11/2021).**

09. REAFIRMAÇÃO DA DER. A autora postulou a reafirmação da DER. O STJ, no Tema 995, tratou sobre a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. De acordo com a Corte, por unanimidade, foi conhecido o recurso e dado provimento ao tema, com base no art. 493, CPC/2015, fixando o entendimento de que ***"é possível a reafirmação a DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instancias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."***

10. **Pois bem**. A autora só preencheu os reqisitos para a reafirmação da DER após a vigência da EC 103/2019. A Emenda Constitucional nº 103, estabelece requisitos para concessão da aposentadoria programada (que substituiu a aposentadoria por idade):

> *I - 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem;*
>
> *II - 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem; e*
>
> *III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.*

11. O art. 18 da EC nº 103/2019 ainda estabeleceu uma regra de transição para o segurado já filiado ao RGPS até a data entrada em vigor da emenda constitucional, em 13/11/2019. Para esses segurados, são requisitos para a concessão da aposentadoria programada:

> *I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e*
>
> *II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos; e*
>
> *III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. A autora, nascida em 10/08/1959, completou 60 anos de idade em 10/08/2019 (antes da EC 10/2019). **Logo, preencheu o primeiro requisito**.

13. Porém, quanto ao outro requisito, mínimo de 180 meses de carência, a autora só completou em 30/11/2021, quando passou a ter direito à contagem do auxílio-doença entre 18/04/2016 a 10/09/2021 (NB 6322258641).

14. **Explico**. O INSS contabilizou 12 anos 01 mês e 23 dias de tempo de contribuição e 147 contribuições mensais para efeito de carência (evento 7, DOC2- fl. 44). A sentença reconheceu o direito da autora a computar a contribuição de 06/1997 (1 mês de carência). Além disso, nos termos do presente julgado, contabilizado, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença de 18/04/2016 a 10/09/2021 (5 a 4 m 23 d), tem-se o acréscimo de mais 65 meses de carência. **Logo, somados 147 m+ 01 m+ 65m= 213 meses de carência, na DER REAFIRMADA PARA 30/11/2021.**

15. Nos termos do Tema 995 do Superior Tribunal de Justiça, esclareço que tendo em vista que a DER foi reafirmada *no curso da ação judicia*l para 30/11/2021, ou seja, após o ajuizamento da ação em 03/11/2020 e após a citação do INSS, o pagamento é devido a partir da própria DER reafirmada (momento em que preenchidos os requisitos pelo segurado),tudo com correção monetária. A incidência de *juros de mora* dá-se apenas no caso de mora do INSS em cumprir a determinação de implantação do benefício.

16. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso da autora, a fim de condenar o INSS a averbar o período em gozo de auxílio-doença de 24/10/2019 a 10/09/2021 (NB 6322258641), inclusive para fins de carência e a conceder a aposentadoria por idade à autora, mediante reafirmação da DER e DIB para 30/11/2021 (NB 198.339.422-7), tudo corrigido segundo o INPC (Tema 905/STJ- somente a contar da vigência da EC 113/2021, art. 3º (09/12/2021), as dívidas do Estado são atualizadas pela Taxa SELIC, a título de juros e correção monetária). **Sentença parcialmente reformada.** Por fim, **concedo ainda a tutela de urgência para que o INSS implemente a tutela de urgência em até 30 dias úteis da intimação da CEAB-DJ-SRII.** Sem condenação da parte autora em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001681133v4** e do código CRC **69bc7787**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:11

5025608-51.2020.4.02.5001 **500001681133 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 318

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5020470-40.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LECI DA SILVA DANTAS (AUTOR)
ADVOGADO: WANDERLEI FERNANDES DOS SANTOS (OAB ES029023)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual LECI DA SILVA DANTAS requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por idade híbrida, mediante averbação de tempo de serviço rural. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou improcedente o pedido (evento51). A autora interpôs embargos de declaração (evento55), os quais fora dado provimento para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 02/01/1969 a 21/07/1973, exceto para fins de carência (evento62).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento67), no qual alega que o tempo de serviço rural, ainda que remoto, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida. Ante o exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja reformada a r. Sentença a fim de condenar o INSS a computar exercido de atividade rural em regime de economia familiar no período de 02/01/1969 a 21/07/1973, para fins de carência.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento73).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, publicada no DJe de **04/09/2019**, fixou a tese de que "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 318

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1007).

6. Esse entendimento do STJ suplantou o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava a tese de que só era possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições *"que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". **Portanto, o entendimento da TNU não mais prevalece.**

7. **Em 09/06/2020**, via sessão realizada em ambiente eletrônico, a TNU, com fins de não julgar de forma diversa do STJ, revisou o representativo de controvérsia de Tema n. 168 e decidiu, por unanimidade, negar provimento ao incidente interposto pelo INSS, adequando à tese firmada no Tema n. 1.007 do STJ, nos seguintes termos: ***"O tempo de serviço rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.213/91,seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

8. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) **exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado, inclusive para fins de carência**. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida). Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

9. Pois bem, resta evidente que o período rural ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade. Desse modo, **a autora faz jus a averbação do período de 02/01/1969 a 21/07/1973, conforme assentado na sentença, podendo tal período ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 318

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de labor rural o período de 02/01/1969 a 21/07/1973 para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001696203v2** e do código CRC **5efad485**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:9

5020470-40.2019.4.02.5001 **500001696203 .V2 JES10878© JES10878**

RELATÓRIO/VOTO Nº 500001667719
Solicite permissão de acesso ao Orgão:
ESTR02GAB03 - 2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000347-44.2021.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALDIR ALVES DE AZEVEDO (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE NUNES CORDEIRO (OAB ES020050)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença desde a citação, em 13/04/2021 (Evento 8), mantendo o pagamento do benefício pelo menos até o final do processo de reabilitação, caso o autor seja considerado elegível, ou até a sua recuperação, bem como para condenar ao pagamento das parcelas retroativas (evento31).

2. O recorrente alega que na DII fixada pelo perito (30/07/2020) o recorrido não mais ostentava qualidade de segurado da Previdência Social. Sustenta que a sentença equivocadamente considerou intervalos em regime próprio para fins de prorrogação do período de graça, o que não pode prevalecer. Alega que de acordo com a TNU, não é possível ao Judiciário determinar manutenção do auxílio doença até a efetiva reabilitação profissional propriamente dita, podendo deflagrar apenas o início do processo, através da perícia de elegibilidade. Ante o exposto, requer o INSS seja acolhido o presente recurso: a) para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência de qualidade de segurado na DII fixada; b) para que o comando judicial seja limitado apenas à deflagração do procedimento de reabilitação profissional com a perícia de elegibilidade, sem vinculação dos possíveis resultados de tal processo ou hipóteses predeterminadas de cessação do benefício concedido (TEMA 177). Por fim, em caso de eventual revogação da antecipação de tutela nestes autos, requer-se, desde já, a devolução destes valores com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

3. VALDIR ALVES DE AZEVEDO apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento43).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico **especialista em Medicina do Trabalho,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor (65 anos, taxista) é portador de *coronariopatia, diabetes, hipertensão arterial, infarto antigo do miocárdio, retinopatia diabética bilateral, Marcha claudicante devido a encurtamento de membro inferior direito por trauma, em tratamento médico* (evento21, quesito b). Afirmou que o autor ***não tem aptidão para exercer a atividade habitual devido à perda da acuidade visual*** (quesito f). Concluiu que ***a incapacidade é permanente e parcial há pelo menos 1 ano*** (quesitos g, i). Por fim afirmou ser possível a reabilitação para atividades como *cobrador de coletivo, operador de telefonia, vendedor, cozinheiro, balconista, embalador* (quesito l).

7. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido autoral, conforme abaixo transcrito:

> *"No caso dos autos, a perícia médica judicial, conforme laudo do EVENTO 21, diagnosticou coronariopatia (I25), diabetes (E12), hipertensão arterial (I10), infarto antigo do miocárdio (I21), retinopatia diabética bilateral (H36) e marcha claudicante (R26), afirmando o perito que, devido à perda da acuidade visual, a parte autora se encontra incapaz de forma permanente e parcial há pelo menos 1 ano da data da perícia, realizada em 30/07/2021 (Evento 12, DESPADEC 1). Por fim, conclui que a parte autora pode ser reabilitada para exercer as funções de cobrador de coletivo, operador de telefonia, vendedor, cozinheiro, balconista, embalador.*
>
> *Concluo, assim, comprovada a incapacidade desde 30/07/2020.*
>
> *Passo, então, à análise do requisito relativo à* ***qualidade de segurado e cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício****.*
>
> *Na forma do artigo 60, caput, da Lei 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei", sendo que o artigo 25, inciso I do referido dispositivo legal determina como período de carência para o "auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".*
>
> *No caso concreto, a parte autora comprovou que possui mais de 12 contribuições (Evento 10, OUT 2). Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Conforme vínculos constantes no relatório do CNIS juntado no EVENTO 10, OUT 2, o autor recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual no período de 01/06/2017 a 30/06/2018.

Dessa forma, após a cessação das contribuições em 30/06/2018, a parte autora manteve ordinariamente a qualidade de segurado por 12 (doze) meses, ou seja, ostentaria a qualidade de segurado até 15/08/2019.

Todavia, é possível a prorrogação do período de graça para 24 meses, tendo em vista que o CNIS comprova que a parte autora recolheu mais de 120 contribuições sem perda da qualidade de segurado. Desta forma, a qualidade de segurado foi mantida até 15/08/2020, o que demonstra que o autor ostentava qualidade de segurado quando da data de início da incapacidade, em 30/07/2020.

O benefício, in casu, é devido desde a citação, em 13/04/2021 (Evento 8), tendo em vista que a incapacidade restou comprovada em data posterior aos requerimentos administrativos, formulados em 15/03/2018 e 06/06/2018 (Evento 10, OUT 2).

Quanto à possibilidade do exercício de outras atividades, torna-se necessário avaliar as condições pessoais do segurado, como idade, nível social e educacional para verificar a real capacidade para realização de atividades laborais.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, a prova dos autos e, ainda, o teor do laudo pericial, constato, na hipótese dos autos, a existência de possibilidade de recuperação ou reabilitação da parte autora, razões pelas quais faz jus à concessão do auxílio doença, não tendo direito à aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Os requisitos para a aposentadoria por invalidez não foram preenchidos pelo fato de ter sido constatada incapacidade parcial.

Conforme se verifica no laudo pericial, a incapacidade da parte autora é definitiva para sua atividade laborativa. Portanto, deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), devendo o auxílio-doença ser mantido nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 13.457/2017:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o ***segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.*** *(destaquei).*

Vale esclarecer que o INSS ***somente poderá cessar o benefício de auxílio doença caso a parte autora seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa ou se readquirir a capacidade laborativa para o exercício de sua atividade habitual****.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Quanto à **elegibilidade** para a reabilitação, cabe ao INSS a verificação do cumprimento dos requisitos necessários para o procedimento, sendo certo que, caso entenda pela inelegibilidade, não será possível a cessação do benefício de auxílio doença, uma vez que o perito judicial concluiu pela existência de **incapacidade parcial e permanente**., de modo que seria então o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Pelo exposto, **julgo procedente em parte o pedido**, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, especificamente para condenar o réu a conceder **auxílio-doença** à parte autora desde a citação, em 13/04/2021 (Evento 8), mantendo o pagamento do benefício pelo menos até o final do processo de reabilitação, caso o autor seja considerado elegível, ou até a sua recuperação, bem como para condenar ao pagamento das parcelas retroativas."*

8. A autarquia alega nas razões recursais que na DII fixada pelo perito (30/07/2020) o recorrido não mais ostentava qualidade de segurado da Previdência Social. Pois bem, verifico que o perito apontou **a existência de incapacidade há pelo menos 01 ano em razão da perda da acuidade visual**, contudo, pela análise dos exames médicos apresentados, verifico que o laudo médico do dia **23/07/2018** já apontava *retinopatia diabética severa com edema macular clinicamente significativo em ambos os olhos, com acuidade visual no olho direito menor que 20/400 e olho esquerdo 20/100 (evento1, laudo9, fl.02).* Segundo a Sociedade Brasileira de Visão Subnormal, a acuidade visual entre 20/200 a 20/400 (tabela Snellen) é considerada "baixa visão severa" (http://www.cbo.com.br/subnorma/conceito.htm). **A visão de 20/400, no Brasil, já é considerada "cegueira legal"**. Assim, verifica-se que o autor é portador de cegueira em um olho desde 23/07/2018. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.** Desse modo, verifico que em 23/07/2018 o autor já estava incapacitado para o trabalho, devendo ser mantida a DIB do auxílio-doença fixada na sentença.

9. Quanto ao pedido de afastamento da exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional/recuperação para a cessação do benefício de auxílio-doença, registro que a análise da viabilidade inicial para participar do programa de reabilitação depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

10. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: *a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez*. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

11. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MELHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

12. Com efeito, a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.

13. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do INSS para constar que a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos. **Mantida a concessão do auxílio-**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

doença desde a citação, em 13/04/2021, por fundamento diverso. Sem condenação do INSS em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001681789v3** e do código CRC **c42fd3d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:54

5000347-44.2021.4.02.5003 **500001681789 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000549-18.2021.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDA MEIRELLES GRIPPA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO L. PIGNATON COMETTI (OAB ES010651)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio de qual VANDA MEIRELLES GRIPPA requereu a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde que cessado em 04/12/2020, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares, julgou procedente o pedido autoral, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença NB 632.818.023-7, desde 05/12/2020, dia posterior à DCB, com o pagamento de valores atrasados, e determinando sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação da Sentença (evento 30).

2. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 36), alegando que as limitações apontadas pela perita são compatíveis com a atividade habitual da parte. Além disso, ainda que se considere que a autora está incapaz, ela tem apenas 47 anos e pode ser reabilitada para o exercício de outra profissão, como ressaltado pela própria perita. Diante do exposto, requer o INSS que seja reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido da parte autora. Alternativamente, requer que seja concedido o benefício de auxílio por incapacidade temporária, com encaminhamento da autora para análise de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional. Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, requer que seja expressamente prevista a possibilidade da Autarquia submeter o autor à perícia médica administrativa a qualquer tempo, e, caso constatada sua recuperação laboral ou sua reabilitação profissional, seja possível a cessação do benefício.

3. VANDA MEIRELLES GRIPPA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 42).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Clínica Geral** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), e avaliação dos documentos médicos* (evento 19, pág. 9 - quesito 14). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 19), a perita diagnosticou que a autora (48 anos, microempreendedora - proprietária de bar/lanchonete), é portadora de ***Amputação da mão e terço distal do antebraço direito (CID T05.1)***, causada *por acidente automobilístico* (evento 19, pág. 6 - quesitos 2 e 3). Afirmou que ela apresenta limitações para atividades que exijam *sobrecarga de peso e que demandam os dois membros superiores,* podendo realizar atividades *como recepcionista, vendedora interna, balconista, atendente, entre outras* (evento 19, pág. 7 quesito 8) Afirmou ainda que *a parte autora informou que além do atendimento aos clientes do bar / lanchonete, também preparava os alimentos, de modo que entendo que não poderia realizar o preparo, haja vista a dificuldade, associado ao risco, tem vista que ao que se percebe da fotografia juntado no processo, havia uso de fritadeira. Não se trata de preparo de alimentos para sua residência, razão pela qual há incapacidade parcial* (evento 19, pág. 11 - quesito 23). Concluiu por ***incapacidade parcial e definitiva*** (evento 19, pág. 7 quesito 7), desde que a parte ***sofreu o acidente em 27/09/2020*** (evento 19, pág. 8 - quesito 10).

7. O Magistrado julgou procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a* ***decidir.***
>
> *Processo sentenciado com observância ao disposto no art. 12, §2º, IX do Código de Processo Civil em razão da natureza alimentar do benefício pleiteado, associada à incapacidade – em tese – da parte autora para o exercício de atividade laboral.*
>
> *A questão controvertida no caso dos autos se restringe à existência de incapacidade que autorize conceder à parte autora auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) ou aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).*
>
> *O auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No tocante à aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez), dispõe a Lei 8.213/91, no art. 42, que:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Com a intenção de aferir a condição clínica da parte autora, foi realizada perícia com profissional designada por este Juízo, cujo laudo encontra-se ao Evento 19. A perita apresentou diagnóstico de Amputação da mão e terço distal do antebraço direito (CID 10 T05.1), com causa traumática associada a um acidente automobilístico. Tal moléstia ocasiona incapacidade laboral parcial, com impedimento para realizar atividade que exija sobrecarga de peso ou que demande os dois membros superiores, e permanente. Por fim, a expert definiu o início da incapacidade em 27/09/2020 (DII), data do referido acidente (Evento 19, LAUDO1, p. 8).

Embora o laudo pericial não tenha sido impugnado, é bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59). Observa-se, no caso concreto, que não há qualquer contradição nas respostas da perita. Dessa forma, reputo suficiente a conclusão do laudo judicial, sendo desnecessários novos esclarecimentos.

A respeito da qualidade de segurado da parte postulante à época do início da incapacidade, verifico que a possuía, eis que postula o restabelecimento de benefício cessado em 04/12/2020 [Extrato de dossiê previdenciário – Evento 15, OUT2].

Quanto ao termo inicial, tendo em conta que ficou comprovado que a parte autora encontrava-se incapaz ao tempo da cessação do benefício (Evento 19, LAUDO1, p. 8), bem como detinha a qualidade de segurado e carência, fixo a DIB em 05/12/2020, dia posterior à DCB.

No que tange a possibilidade de reabilitação profissional, esta é analisada pelo perito exclusivamente sob o ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Nesse caso, a parte autora possui baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto), já conta com 47 (quarenta e sete) anos de idade, reside em cidade de pequeno porte (João Neiva- ES), sem que possa exercer atividades que demandem os dois membros superiores e esforço, o que configura quadro desfavorável à readaptação de nova atividade laboral.

Em caso semelhante, assim decidiu a 6ª Turma do TRF4:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Considerando as conclusões do perito judicial no sentido de que a autora está permanentemente incapacitada para as suas atividades habituais, somadas às condições pessoais da requerente, que conta 49 anos de idade, possui baixo grau de instrução e restrita qualificação profissional, conclui-se que qualquer tentativa de reabilitação profissional restaria frustrada, razão pela qual é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 3. Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial judicial (27-10-2008), ocasião em que foi comprovada a incapacidade laboral permanente da autora. Antes disso, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação na esfera administrativa (14-08-2007), haja vista que o conjunto probatório apontou a existência de incapacidade laboral a essa época, sendo indevida a cessação administrativa.
(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2009.72.99.003182-0, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 03/03/2010.)"

Assim, embora a perita tenha atestado que possa fazer "atividade em que não exija sobrecarga de peso ou atividades que demandam os dois membros superiores, como recepcionista, vendedora interna, balconista, atendente, entre outras", por suas condições pessoais, concluo ser improvável que a autora consiga recolocação em atividades profissionais compatíveis com suas limitações, principalmente próximo à sua localidade. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, a autora tem direito à concessão do auxílio-doença NB 632.818.023-7, desde 05/12/2020 (DIB), com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação desta Sentença.

Quanto aos valores devidos pela autarquia ré, este compreende as prestações vencidas e vincendas, incidindo a regra do art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC, em interpretação conjunta ao art. 3º, § 2º, da Lei 10259/01, de modo que o valor devido corresponda ao período anterior à propositura da ação mais doze parcelas posteriores ao ajuizamento, cujo montante deve ser limitado ao teto do juizado.

Nesse sentido:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ARTIGOS 976 A 987 DO CPC. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA AO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS. NCPC. LEI 10.259/2001. LEI 9.099/1995.

- Consoante estabelece o artigo 291 do NCPC, reeditando o artigo 258 do CPC/1973, a toda causa deve ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível. E nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 292 do NCPC (artigo 260 do CPC/1973), quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á, para a determinação do valor da causa, o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, igual à soma das prestações.- Conforme disposto no artigo 3º da Lei 10.259/2001, compete aos Juizados Especiais Federais Cíveis processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

- É possível renúncia, desde que expressa, ao valor que exceder o limite de competência estabelecido no artigo 3º da Lei 10.259/2001, para optar pelo rito dos Juizados Especiais Federais.

- Para os fins dos artigos 984 e 985 do Código de Processo Civil, firmam-se as seguintes teses jurídicas, aplicáveis a todos os processos individuais ou coletivos que versam sobre idênticas questões de direito e que tramitam na área de jurisdição deste Tribunal, inclusive àqueles que tramitam nos Juizados Especiais (incluído o caso concreto), e bem assim aos casos futuros que versem idênticas questões de direito e que venham a tramitar no território de competência deste Tribunal (salvo revisão na forma do artigo 986 do CPC):

a) No âmbito dos Juizados Especiais Federais há duas possibilidades de renúncia: (i) uma inicial, considerando a repercussão econômica da demanda que se inaugura, para efeito de definição da competência; (ii) outra, na fase de cumprimento da decisão condenatória, para que o credor, se assim desejar, receba seu crédito mediante requisição de pequeno valor.

b) Havendo discussão sobre relação de trato sucessivo no âmbito dos Juizados Especiais Federais, devem ser observadas as seguintes diretrizes para a apuração de valor da causa, e, logo, para a definição da competência, inclusive mediante renúncia: (i) quando a causa versar apenas sobre prestações vincendas e a obrigação for por tempo indeterminado ou superior a um ano, considera-se para a apuração de seu valor o montante representado por uma anuidade; (ii) quando a causa versar sobre prestações vencidas e vincendas, e a obrigação for por tempo indeterminado ou superior a um ano, considera-se para a apuração do seu valor o montante representado pela soma das parcelas vencidas com uma anuidade das parcelas vincendas; (iii) obtido o valor da causa nos termos antes especificados, a renúncia para efeito de opção pelo rito previsto na Lei 10.259/2001 incide sobre o montante total apurado, consideradas, assim, parcelas vencidas e vincendas.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

c) Quando da liquidação da condenação, havendo prestações vencidas e vincendas, e tendo o autor renunciado ao excedente a sessenta salários mínimos para litigar nos Juizados Especiais Federais, o montante representado pelo que foi objeto do ato inicial de renúncia (desde o termo inicial das parcelas vencidas até o termo final da anuidade então vincenda) deverá ser apurado considerando-se sessenta salários mínimos vigentes à data do ajuizamento, admitida a partir deste marco, no que toca a este montante, apenas a incidência de juros e atualização monetária. A acumulação de novas parcelas a este montante inicialmente definido somente se dará em relação às prestações que se vencerem a partir de um ano a contar da data do ajuizamento, incidindo juros e atualização monetária a partir dos respectivos vencimentos. A sistemática a ser observada para o pagamento (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259), de todo modo, considerará o valor total do crédito (soma do montante apurado com base na renúncia inicial com o montante apurado com base nas parcelas acumuladas a partir de doze meses contados do ajuizamento). (g.n.) (TRF4, IRDR 5033207-91.2016.4.04.0000, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, acórdão publicado em 04/05/2017).

*Some-se a isso a tese firmada pelo STJ, no TEMA 1030: "Ao autor que deseje litigar no âmbito de juizado especial federal cível, é lícito renunciar, de modo expresso e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os 60 salários-mínimos previstos no artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001, **aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas**".*

Dispositivo

*Constatada a existência de incapacidade parcial e permanente, sem viabilidade de reabilitação, julgo **PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS a conceder o auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) NB 632.818.023-7, desde 05/12/2020, dia posterior à DCB, com o pagamento de valores atrasados, e determino sua conversão em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) desde a prolação desta Sentença.*

O INSS poderá descontar, no valor do benefício, eventuais valores recebidos sob o mesmo título a partir da DIB fixada nesta Sentença

8. Observo que o laudo da perita judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador, tendo concluído que a incapacidade da autora é parcial e definitiva. Acrescento que, a despeito da gravidade da doença que acomete a demandante, existe a possibilidade de a autora ser reabilitada ou exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva da segurada sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que ela é trabalhadora **urbana**, e conta hoje com **48 anos** (16/03/1974), **idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa**. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Faz-se necessário diferenciar a situação do incapaz para a do deficiente. Esse último, conta com especial proteção, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13146/15) e, em matéria previdenciária, com a previsão de aposentadoria diferenciada prevista na LC n. 142/2013. De todo modo, à pessoa com deficiência não só é assegurado, como incentivado o exercício do trabalho, como direito essencial à concretização da devida inserção. Não se olvida que a autora é portadora de ***amputação da mão e terço distal do antebraço direito***, porém tal situação não pressupõe sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

10. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, entendo devida a concessão do benefício de auxílio-doença desde a indevida cessação em 04/12/2020.

11. Pois bem, considerando que a **autora se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual**, cumpre à Autarquia, através de competente perícia de elegibilidade, analisar a viabilidade de efetuar o processo de reabilitação profissional da autora. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

12. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: *a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez*. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

13. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MELHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

14. Com efeito, a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento para suprimir a condenação do INSS no tocante a aposentadoria por invalidez. Fica mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 05/12/2020, **restando determinada a realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.** Os valores recebidos, em razão da aposentadoria por invalidez deferida em tutela antecipada deverão ser compensados por ocasião do pagamento dos atrasados, tudo a ser apurado em execução de sentença. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001670536v23** e do código CRC **f93a4893**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:55

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001812-28.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANA MARIA DIAS DILLEM (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento50) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 27/03/2020 (data do ajuizamento da ação) (evento41).

2. O recorrente alega que o perito do Juízo atestou a existência de incapacidade parcial e permanente da parte autora considerando que ela exercia a atividade de costureira, contudo, a autora exerce atividade de vendedora/comerciante, para a qual o perito afirmou haver capacidade. Sustenta que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em data posterior à DER, devendo o benefício ser concedido a partir da citação. Por tudo que foi exposto, vem o INSS, com o devido respeito, requerer a essa Egrégia Turma Recursal que haja por bem receber o presente recurso para reformar a sentença, nos termos da fundamentação supra.

3. ANA MARIA DIAS DILLEM não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento51).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

> ***Da incapacidade***.
>
> *A autora alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de apresentar dor em coluna lombar, protusão discal diminuta associada a ruptura do anel fibroso discal que toca o saco dural na L1-L2, protusão discal e ruptura do anel fibroso discal na L4-L5, quadro de osteoporose na região da coluna lombar e osteopenia no colo do fêmur (CID M54, CID R52, CID G560, CID G589). Para comprovar o alegado, apresenta os seguintes laudos e exames médicos: laudo médico de 19/02/2020, ressonância magnética da coluna lombar de 08/07/2016, desintometria óssea de 08/07/2016, ultrassonografia do aparelho urinário de 12/02/2015.*
>
> *O INSS apresentou as avaliações médicas da autarquia, que apontam a inexistência de incapacidade laborativa.*
>
> *Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 32), decorrente do exame médico realizado no dia **16/06/2021**, concluiu que a autora, costureira e com 67 anos de idade, é portadora de Dorsalgia (CID M54) e Dor aguda (CID R52), o que lhe causa **incapacidade parcial e definitiva** para a sua atividade habitual.*
>
> *Quanto a data de início da incapacidade, o laudo afirma que se deu em 19/02/2020, apoiado nos documentos juntados aos autos.*
>
> *Cabe ressaltar que o laudo judicial está de acordo com os laudos médicos particulares apresentados pela parte autora.*
>
> ***Da qualidade de segurado(a) e da carência***.
>
> *Na data do início da incapacidade, a parte autora possuía a qualidade de segurada e a carência necessária, conforme os registros do CNIS, notadamente por conta dos recolhimentos realizados nos períodos de 01/03/2017 a 31/03/2019 e de 01/08/2019 a 29/02/2020 (Evento 08, doc. 17).*
>
> ***Da possibilidade de reabilitação***.
>
> *O perito do juízo constatou a **incapacidade parcial e permanente** da parte autora, de modo que se faz necessário avaliar a viabilidade da reabilitação profissional.*
>
> ***Da possibilidade de reabilitação profissional***.
>
> *A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial (Evento 36), aduz que o seu quadro clínico é irreversível e que é inviável a reabilitação profissional. Alega que não é possível retornar ao mercado de trabalho em razão das suas condições pessoais, impugnando o laudo quanto a possibilidade de exercer atividade de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

vendedora, recepcionista, vigilante, pois possui baixo grau de escolaridade, o que dificulta sua inserção no mercado de trabalho, além da possibilidade de agravamento da lesão.

Pois bem.

Quanto à possibilidade de reabilitação profissional, o conceito jurídico de incapacidade para o trabalho é informado pelo contexto social, sendo relevantes os aspectos como idade, experiência profissional e falta de potencial para reabilitação profissional, fatores decisivos para se aferir as reais condições do segurado de realizar atividades remuneradas a partir de seu contexto socioeconômico e cultural.

Diante dessa perspectiva, entendo que a recuperação do segurado se mostra improvável, bem como o seu retorno ao mercado de trabalho. Apesar do perito afirmar que a autora não pode continuar trabalhando com a atividade de costureira devido suas patologias, mas está apta a exercer outras atividades como de vendedora, recepcionista, vigilante, a reabilitação se torna incompatível com o contexto social da requerente. A parte autora possui baixo grau de escolaridade (segundo o laudo, estudou até a 4ª série), trabalha na função de costureira há muito tempo e apresenta importante limitação física, não sendo crível que venha a readquirir a capacidade laborativa, com elevação da escolaridade, se necessário, ou adaptada a exercer profissões compatíveis com suas limitações físicas, de forma a ser colocada novamente no mercado de trabalho.

Por essa razão, não se mostra plausível juridicamente a hipótese de reabilitação profissional, motivo pelo qual deve lhe ser concedido o benefício de ***aposentadoria por invalidez****.*

Referida medida segue a orientação dada pela Turma Nacional de Uniformização, por meio da Súmula 47, a saber: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez."

Da conclusão*.*

No caso do autos, o INSS, ao se manifestar quanto ao laudo no evento 32, arguiu que o requerimento do benefício se deu há mais de 4 anos e não houve requerimento recente, requerendo a extinção do feito. Afasto, desde já, tal alegação, uma vez que tal exigência não encontra guarida na legislação, tampouco na melhor jurisprudência atualizada de acordo com o RE 631.240 do STF. Senão vejamos dois julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 3ª Regiões, em julgados recentes, com destaques nossos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMA PACIFICADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL E DE RECURSO REPETITIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. 1. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (3/9/2014)" (REsp 1.369.834/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/9/2014, DJe 2/12/2014). 2. No caso em exame, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, IV c/c o art. 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora regularmente intimada, a autora deixou de cumprir a decisão que determinou a instrução do feito para que fosse juntado aos autos requerimento administrativo recente à propositura da demanda, já que o apresentado data de alguns anos antes do ajuizamento da ação. 3. A providência determinada pelo Juízo de origem não encontra, porém, respaldo no art. 321 do CPC/2015, ou em qualquer outra regra do sistema processual, seja porque não está relacionada ao cumprimento dos requisitos da petição inicial, seja porque o documento cuja apresentação foi ordenada não se mostra indispensável à propositura da ação, tendo a autora anexado aos autos, documento onde consta o indeferimento do benefício requerido na esfera administrativa. A orientação adotada na sentença não encontra, de igual forma, respaldo no precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631.240. ***Em que pese o requerimento administrativo date de anos antes do ajuizamento da ação, não há que se exigir requerimento recente, tendo em vista que, comprovada a postulação administrativa, é irrelevante a exigência de contemporaneidade do pedido, tanto mais que, embora formulado a algum tempo, o requerimento do benefício não se mostra antigo à obtenção do benefício por incapacidade vindicado.*** *4. Apelação da parte autora provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para a regular instrução do feito. (AC 1018825-19.2019.4.01.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, PJe 19/06/2020 PAG.)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE: DESNECESSIDADE - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015. 2. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; REsp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014). 3. A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo. 4. No caso dos autos, a parte autora apresentou documento constante do ID170503041, que atesta prévio requerimento administrativo em 18/09/2006, indeferido em 29/09/2006, o que é suficiente para configurar o interesse de agir. Também instruiu o feito com o extrato CNIS, o qual atesta que houve outros pedidos de benefício por incapacidade. 5. ***A consequência jurídica para a demora no ajuizamento da ação após o requerimento administrativo não é a extinção do feito, sem resolução do mérito, mas, sim, o eventual reconhecimento da prescrição quinquenal, ou seja, se concedido o benefício a partir do requerimento administrativo, a parte autora não***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

terá direito ao recebimento daquelas prestações vencidas no período anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação. *6. Apelo provido. Sentença desconstituída.(ApCiv 5141335-38.2021.4.03.9999: RELATORC: TRF3 - 7ª Turma, DJEN DATA: 05/10/2021)*

Quanto à fixação da DIB, esta deverá obedecer ao entendimento já fixado pela TNU, no sentido de que "o termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada deve ser assim fixado: a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF n.º 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF n.º 00558337620074013400); e c) ***na data da propositura da ação, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação*** *(Precedente: PEDILEF n.º 00132832120064013200). Em todos os casos, privilegia-se o princípio do livre convencimento motivado que permite ao magistrado a fixação da data de início do benefício mediante a análise do conjunto probatório (Precedente: PEDILEF n.º 05017231720094058500)" (Cf. PEDILEF n.º 0501152-47.2007.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012).*

Da análise do conjunto probatório, fixo a DIB na data da propositura da ação (27/03/2020). Os atrasados da aposentadoria por invalidez são devidos desde a referida data.

Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.

III

Isto posto, ***ACOLHO o pedido****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de ***27/03/2020*** *(data do ajuizamento da ação);*

8. A autarquia, nas razões recusais, alega que o perito do Juízo atestou a existência de incapacidade parcial e permanente da parte autora considerando que ela exerce a atividade de costureira, contudo, a autora exerce atividade de vendedora/comerciante, para a qual o perito afirmou haver capacidade. Pois bem, pela análise do laudo pericial, observo que o perito apontou haver i*ncapacidade definitiva para a atividade de costureira*, tendo afirmado que *a autora estaria apta para exercer atividade de vendedora, recepcionista, vigilante, ou seja, qualquer atividade que não exija esforço físico moderado a elevado, ou posição ortostática, ou necessidade de subir e descer escadas* (evento 32). Pela análise do CNIS, verifico que a autora recolheu como contribuinte individual nos períodos de 01/06/2014 a 31/01/2017, de 01/03/2017 a 31/03/2019 e de 01/08/2019 a 28/02/2020 tendo como origem do

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

vínculo a empresa Eva Calçados LTDA, constando a ocupação como comerciante atacadista (evento8, out2, fl.06 e evento50). Registro ainda que na perícia administrativa do dia 17/10/2016 a autora se declarou como proprietária de loja de calçados (evento8, out2, fl.09). Assim, **o que se observa é que realmente atividade exercida pela autora antes da DII (19/02/2020) não era de costureira e sim proprietária de loja, comerciante, atividade para qual o perito apontou não haver incapacidade**.

9. Assim, a autora não faz jus a concessão do benefício de incapacidade, tendo em vista que não foi constatada incapacidade laborativa para atividade habitualmente exercida. Portanto, o pedido deve ser julgado improcedente, devendo ser revogada a concessão da tutela antecipada.

10. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela autarquia e voto por dar provimento para suprimir a condenação do INSS ao pagamento do benefício de incapacidade, julgando improcedente o pedido da autora. Fica revogada a concessão da tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001686137v3** e do código CRC **b3ad71e3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:58

5001812-28.2020.4.02.5002 **500001686137 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000310-08.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ROSA DA CRUZ IZIDORO (AUTOR)
ADVOGADO: DIMITRI MALVENTI (OAB ES032071)
ADVOGADO: FELIPE FANTONI BASTOS (OAB ES023061)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio de qual MARIA ROSA DA CRUZ IZIDORO requereu a condenação do INSS a conceder auxílio por incapacidade temporária, NB 31/609.260.036-0 desde a DER 20/01/2015, pagando as parcelas vencidas e descontando os valores recebidos. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra, julgou procedente em parte o pedido condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a indevida cessação em 30/01/2019, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional (evento 30).

2. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 52), no qual alega que o perito informou incapacidade desde o nascimento. Afirma que consta em dossiê previdenciário que a autora era filiada ao RGPS como segurada facultativa, que, por definição, não trabalha. Aduz que o perito concluiu pela aptidão para atividade de do lar. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido. Por fim, em caso de eventual deferimento de antecipação de tutela nestes autos, com posterior revogação da mesma, requer desde já a devolução destes valores com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

3. MARIA ROSA DA CRUZ IZIDORO ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 55).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Ortopedia e Traumatologia** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Exame clínico pericial. Radiografias do punho direito datadas de 01/09/2016. Radiografias do punho direito, bacia e coluna lombar datadas de 08/09/2016. Radiografias dos punhos e ombros datadas de 05/10/2016. Radiografias dos ombros e bacia datadas de 13/06/2019. Demais documentos anexos aos autos* (evento 22, pág. 2 - quesito l). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 22) o perito diagnosticou que a autora (*59 anos, auxiliar de serviços gerais*) é portadora de ***deformidade congênita de Madelung nos punhos (CID Q74), espondiloartrose (CID M19), coxartrose bilateral (CID M16)*** (evento 22, pág. 1 - quesito b). Afirmou que ela apresenta *limitação parcial para flexão dorsal e pronação do punho direito, com leve redução da força de preensão, punho esquerdo sem limitações evidentes. Eleva os ombros acima da linha dos ombros, com discreta limitação para rotação interna do ombro direito, sem edemas ou flogoses, sem limitações funcionais* (evento 22, pág. 3 - quesito o). Concluiu por **incapacidade permanente e parcial,** tendo em **vista sua atividade laboral referida de auxiliar de serviços gerais, desde o nascimento** (evento 22, pág. 2 - quesitos e, f e h). Apontou, que o quadro ortopédico permite a pessoa atuar como *dona de casa ou ser reabilitada para atuar em atividades tais como porteira, recepcionista, balconista ou em atividades administrativas* (evento 22, pág. 2 - quesito j).

6. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> ***Fundamento e decido.***
>
> *Inicialmente, indefiro o pedido de nova perícia, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste Magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.*
>
> *Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença se encontram previstas a partir do artigo 59, da Lei 8.213/91, devendo ser o mesmo concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.*
>
> *A doutrina tem a seguinte compreensão:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"o auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

Por seu turno, a aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade ***permanente e total (para qualquer atividade laboral),*** *sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Ademais, os segurados estão obrigados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei 8.213/91 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/91).

Nestes termos, são requisitos para o ***auxílio-doença*** *e para a* ***aposentadoria por invalidez****:*

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com ou sem suscetibilidade de reabilitação, respectivamente.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo a este ou àquele benefício, respectivamente.

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. *Com efeito, a qualidade de segurado (ao tempo da data de início da incapacidade) e o período de carência foram preenchidos, de acordo com os dados insertos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em face dos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, em especial no período de 01/11/2011 a 31/03/2021, 01/05/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 31/10/2013. Após recebeu benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 22/11/2013 a 28/02/2014, 02/03/2017 a 30/01/2019*

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.

I.II - Da incapacidade laboral

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O laudo pericial apresentado no evento 22, produzido por médico ortopedista, aponta no sentido de que a requerente sofre de deformidade congênita de Madelung nos punhos (CID Q74), espondiloartrose (CID M19), coxartrose bilateral (CID M16). Concluiu que há incapacidade permanente e parcial. Complementou que:

No momento da avaliação clínica pericial, a pessoa se apresenta em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica. Entra na sala utilizando uma muleta canadense em membro superior esquerdo e uma tipoia, sem apresentar prescrição médica para o uso da muleta e da tipoia, relatando que o uso da muleta é devido à coluna e a tipoia devido ao punho direito. Deambulando sem auxílio sem dificuldade até a maca, sobe e desce da maca sem dificuldades, teste de Laségue negativo bilateralmente, sem déficit motor evidente em membros inferiores, tronco com mobilidade ampla, sem contraturas musculares. Arco de movimento dos quadris completo, sem edema ou flogose. Apresenta limitação parcial para flexão dorsal e pronação do punho direito, com leve redução da força de preensão, punho esquerdo sem limitações evidentes. Eleva os ombros acima da linha dos ombros, com discreta limitação para rotação interna do ombro direito, sem edemas ou flogoses, sem limitações funcionais. Apresenta limitação para exercer sua atividade laboral referida de auxiliar de serviços gerais devido a deformidade congênita que possui.

*Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura **esclarecer** certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um conjugador, mas um colaborador.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade do requerente. Nesse passo,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

verifico que o laudo pericial corrobora as informações constantes nos laudos particulares, pelo que entendo fazer jus a autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação administrativa.

Deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), uma vez que, neste caso, o perito judicial concluiu que o quadro ortopédico permite a pessoa atuar como dona de casa ou ser reabilitada para atuar em atividades tais como porteira, recepcionista, balconista ou em atividades administrativas.

Vale ressaltar que apesar da deformidade congênita que possui, a autora tentou exercer várias atividades laborativas ao longo de sua vida (CNIS - evento 28, CNIS8).

Ademais, analisando as condições pessoais da parte autora, não vislumbro a inviabilidade de reabilitação profissional.

Conforme assinalado pela TNU, em sede de PEDILEF, o processo de reabilitação profissional envolve análise multidisciplinar e não é imune aos efeitos dinâmicos das possíveis modificações no estado de saúde do segurado ao longo do tempo. A propósito, eis a ementa do precedente:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. INCIDENTE ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 177. PREVIDENCIÁRIO. READAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO. VEDAÇÃO À DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE INSUCESSO DA READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO PELO INSS DAS CONDIÇÕES MÉDICAS LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO PELA SENTENÇA E ACOBERTADAS PELA COISA JULGADA. TESE FIRMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É INAFASTÁVEL A POSSIBILIDADE DE QUE O JUDICIÁRIO IMPONHA AO INSS O DEVER DE INICIAR O PROCESSO DE REABILITAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE ESTA É UMA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, POSSUINDO UM CARÁTER DÚPLICE DE BENEFÍCIO E DEVER, TANTO DO SEGURADO, QUANTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 2. TENDO EM VISTA QUE A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO É MULTIDISCIPLINAR, LEVANDO EM CONTA NÃO SOMENTE CRITÉRIOS MÉDICOS, MAS TAMBÉM SOCIAIS, PESSOAIS ETC., SEU SUCESSO DEPENDE DE MÚLTIPLOS FATORES QUE SÃO APURADOS NO CURSO DO PROCESSO, PELO QUE NÃO É POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DA REAPADTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, MAS SOMENTE DO INÍCIO DO PROCESSO, ATRAVÉS DA PERÍCIA DE ELEGIBILIDADE. 3. PELOS MESMOS MOTIVOS, NÃO SE AFIGURA POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO, DESDE LOGO, DE QUE HAJA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, HAVENDO INÚMERAS OCORRÊNCIAS QUE PODEM INTERFERIR NO RESULTADO DO PROCESSO, PELO QUE A ESCOLHA PELA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SOMENTE PODE OCORRER NO CASO CONCRETO E À LUZ DE UMA ANÁLISE PORMENORIZADA PÓS INÍCIO DA REABILITAÇÃO. 4. POR FIM, NÃO PODE O

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

INSS, SOB PRETEXTO DE QUE JÁ CUMPRIU A DETERMINAÇÃO JUDICIAL AO INICIAR A REABILITAÇÃO, REAVALIAR A CONDIÇÃO DE INCAPACIDADE MÉDICA QUE FICOU ACOBERTADA PELA COISA JULGADA NOS AUTOS DE ORIGEM, CESSANDO O AUXÍLIO-DOENÇA DE QUE GOZE A PARTE, SALVO A SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS. 5. TESE FIRMADA:1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA. 6. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0506698-72.2015.4.05.8500, TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Diante disso, o INSS deverá realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO,*** *EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I do NCPC, e condeno o Réu a:*

a) ***RESTABELECER*** *o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, MARIA ROSA DA CRUZ IZIDORO, desde a indevida cessação em 30/01/2019, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do segurado para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> ***b) PAGAR***, *após o trânsito em julgado, as* ***parcelas vencidas*** *dos benefícios previdenciários (descontando-se eventuais parcelas já recebidas), devendo os valores serem atualizados aplicando-se* ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF;*

7. Em que pese o perito judicial ter fixado a DII desde o nascimento, entendo não ser o caso. Explico: Apesar da autora ser portadora de ***deformidade congênita de Madelung nos punhos***, tal fato não a impediu de exercer suas atividades laborativas. Registro que não importa se a doença do segurado é anterior ao ingresso (ou reingresso) no RGPS, o que importa é se o estado de incapacidade é pré-existente. **Apenas a existência de patologia, não aduz a existência de incapacidade laboral.** Detalho que a patologia deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais. Pois bem, no presente caso, verifico que a autora tem **extenso histórico contributivo** como empregada nos períodos de 27/08/2001 a 02/05/2004, 03/06/2004 a 09/2004, 13/10/2004 a 13/04/2005, 15/04/2005 a 22/04/2008 e de 01/07/2009 a 01/12/2009 (evento7, out2). Desse modo, o que se observa é que a doença da autora não a impediu de trabalhar, não havendo que se falar em pré-existência da incapacidade.

8. Insta destacar que o INSS concedeu o benefício de auxílio-doença a autora em razão da mesma patologia no periodo de 02/03/2017 a 30/01/2019, sem que a questão da pré-existência fosse sequer suscitada (SABI – evento7, out2, fl.39). Ressalto ainda que em diversas perícias administrativas realizadas entre 2010 e 2019 a autarquia reconheceu não haver incapacidade laborativa. Assim, **não há como se sustentar a tese de que a autora possuía incapacidade pré-existente ao seu ingresso no sistema, se o próprio INSS atestou por diversas vezes que ela se encontrava plenamente capaz.**

9. A autarquia sustenta ainda que a autora não pode ser considerada auxiliar de serviços gerais, visto que ela era filiada ao RGPS como segurada facultativa, que, por definição, não exerce atividade remunerada. Pois bem, pela análise dos autos, verifico que o último vínculo empregatício da autora como **auxiliar de serviços gerais** cessou em 12/2009. Após, recebeu auxílio doença entre 11/12/2009 até 24/03/2010. Após a cessação do auxílio doença passou a contribuir para o RGPS como segurada facultativa baixa renda, nos períodos de 01/11/2011 a 31/03/2012, 01/05/2012 a 30/11/2012, de 01/01/2013 a 31/10/2013, o que significa que para a Previdência Social ela não exerce atividade remunerada (evento 7, OUT2).

10. O art. 21, § 2º, inc. II, "b", da Lei n.º 8.212/91, garante alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição de 5% (cinco por cento) ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda.

11. Assim, são condições para a validação das contribuições vertidas pela parte autora na modalidade contribuinte facultativo baixa renda: a ausência de renda pessoal, **o exercício de trabalho doméstico exclusivamente no âmbito de sua residência** e renda familiar mensal não superior a dois salários mínimos, estando a família cadastrada no CadÚnico. Por ausência de renda pessoal deve ser entendido que o segurado facultativo não pode receber qualquer tipo de renda, seja ela em decorrência de exercício de atividade remunerada, as quais determinam filiação obrigatória ao regime geral de previdência social, seja pelo percebimento de qualquer benefício da previdência social. Desse modo, **não há como considerar que a atividade habitual da autora é de auxiliar de serviços gerais, como declarado por ela em perícia judicial.**

12. Destaco que em perícia administrativa realizada em 03/05/2013 a própria autora declara ser, "AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS DESEMPREGADA", QUE HÁ 3 ANOS NÃO TRABALHA MAIS, **"FICO SÓ EM CASA"** (evento 7, OUT2 - pág. 32). No mesmo sentido é o teor das pericias adminitrativas realizadas em 09/04/2015 e 05/08/2019.

13. Pois bem, em que pese a possibilidade do segurado facultativo receber benefícios por incapacidade, no presente caso **não ficou constatada a incapacidade laborativa para atividade de do lar, atividade exercida pela autora**. Portanto, o pedido deve ser julgado improcedente, devendo ser revogada a concessão da tutela antecipada.

14. Nada a prover quanto ao pedido de devolução de valores pagos por força de antecipação de tutela revogada, considerando que esta questão não foi objeto do feito, tampouco é caso de suspensão do processo para fins de aguardar julgamento de matéria estranha à lide. **O INSS detém os próprios meios de cobrança de seu crédito por meio das vias próprias.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela autarquia e **voto por dar provimento** para suprimir a condenação do INSS ao pagamento do benefício de incapacidade, julgando improcedente o pedido da autora. Fica revogada a concessão da tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001668315v25** e do código CRC **da77181a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:54

5000310-08.2021.4.02.5006 **500001668315 .V25 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5023092-24.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDIVALDO NASCIMENTO MORAES (AUTOR)
ADVOGADO: TALITA THOMAZ VIEIRA BAETA NEVES (OAB ES014721)
ADVOGADO: OSVALDO HULLE (OAB ES012361)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez NB 32/516.657.465-2 desde a cessação, em 18/5/2018, e a reembolsar os descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação (evento32).

2. O recorrente alega que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora, bem como pela possibilidade de reabilitação profissional, não sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez. Por tudo que foi exposto, vem o INSS, com o devido respeito, requerer a essa Egrégia Turma Recursal que haja por bem receber o presente recurso para reformar a sentença, nos termos da fundamentação supra. Por fim, em caso de eventual deferimento de antecipação de tutela nestes autos, com posterior revogação da mesma, requer desde já a devolução destes valores com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

3. EDIVALDO NASCIMENTO MORAES ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento46).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médica especialista em Medicina do Trabalho, nomeada** perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita judicial apontou que o periciando (*53 anos, conferente*) é portador de *perda auditiva bilateral severa/profunda sem resposta satisfatória com o uso de prótese auditiva* (evento19, quesito2). Apontou que *o autor não tem aptidão para exercer sua atividade habitual, devido ao fato de a doença estar em atividade* (quesito7). Concluiu que a *incapacidade é definitiva desde 05/2006* (quesitos10 e 13). Por fim, afirmou ser possível a reabilitação para atividades como *auxiliar de documentação e pesquisa, montador de automóveis, montador de sistemas de aeronaves, tradutor e intérprete, embalador, montador de maquinário agrícola, montador em linha de montagem, montador de eletrodomésticos, reparador de eletrodomésticos e operador de fiação* (quesito16).

7. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido autoral sob o seguinte argumento:

> *"O autor estava recebendo a aposentadoria por invalidez NB 32/516.657.465-2 desde 12/5/2006 (evento 6, OUT2). Em 18/5/2018, a perícia médica revisional não constatou a persistência da invalidez. O benefício foi cessado na mesma data (evento 3). O autor recebeu mensalidades de recuperação até 31/12/2020 (evento 6, OUT2).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, diagnosticou perda auditiva bilateral severa e profunda sem resposta satisfatória com o uso de prótese auditiva (quesito 4, evento 19). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de conferente (quesitos 6-7). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho (quesito 13). Considerou viável a reabilitação profissional em atividades como auxiliar de documentação e pesquisa, montador de automóveis, montador de sistemas de aeronaves, tradutor e intérprete, embalador, montador de maquinário agrícola, montador em linha de montagem, montador de eletrodomésticos, reparador de eletrodomésticos ou operador de fiação.*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 25), com a qual o autor não concordou (evento 30).*
>
> *O autor concordou com o laudo pericial (evento 29).*
>
> *De acordo com o art. 47, II, da Lei nº 8.213/91, "quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade", observado o escalonamento das mensalidades de recuperação na forma dos incisos "a" a "c". Portanto, quando o beneficiário de aposentadoria por invalidez continua incapacitado para a atividade habitual, mas se torna elegível para reabilitação profissional, a aposentadoria por invalidez não pode ser imediatamente cessada:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

primeiro, o aposentado precisa ser submetido à reabilitação profissional, para, somente após o desligamento do programa, iniciar-se a contagem do período de 18 meses de pagamento das mensalidades de recuperação.

Sendo viável a reabilitação profissional, a aposentadoria por invalidez deve ser mantida, ao menos, até a conclusão do programa de reabilitação profissional. O pagamento das mensalidades de recuperação só pode começar após a cessação da aposentadoria por invalidez.

O autor tem direito ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez NB 32/516.657.465-2 desde a cessação, em 18/5/2018, bem como ao reembolso dos descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez NB 32/516.657.465-2 desde a cessação, em 18/5/2018, e a reembolsar os descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação."

8. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador, tendo concluído que a incapacidade do autor é parcial e definitiva. Acrescento que, a despeito da gravidade da doença que acomete o demandante, existe a possibilidade de o autor ser reabilitado ou exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que o mesmo é trabalhador **urbano**, possui ensino médio e conta hoje com **53 anos** (evento1, RG3), **idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa**. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

9. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, entendo devida a concessão do benefício de auxílio-doença desde a indevida cessação da aposentadoria por invalidez em 18/05/2018.

10. Pois bem, considerando que **o autor encontra-se incapacitado para o exercício de sua atividade habitual**, cumpre à Autarquia, através de competente perícia de elegibilidade, analisar a viabilidade de efetuar o processo de reabilitação profissional da autora. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

11. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: *a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez*. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

12. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MELHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

13. Com efeito, a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento para suprimir a condenação do INSS no tocante a aposentadoria por invalidez. Nesta oportunidade, condeno o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida em 18/05/2018, **restando determinada a realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.** Os valores recebidos, em razão da aposentadoria por invalidez deferida em tutela antecipada e em razão do pagamento da mensalidade de recuperação deverão ser compensados por ocasião do pagamento dos atrasados, tudo a ser apurado em execução de sentença. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001666874v2** e do código CRC **4392c4f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

5023092-24.2021.4.02.5001 **500001666874 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5011998-79.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANDRA SUELY SANTOS VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIA PERES (OAB ES015958)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SANDRA SUELY SANTOS VIEIRA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que ***JULGOU IMPROCEDENTES*** *seus pedidos.* Aduz que padece de HIPERTROFIA EXCÊNTRICA DO VENTRÍCULO ESQUERDO, DISFUNÇÃO DIASTÓLICA TIPO ALTERAÇÃO DO RELAXAMENTO (TIPO I), ESCLEROSE ÓSSEA SUBCONDRAL NOS TETOS ACETABULARES E REDUÇÃO DO ESPAÇO ARTICULAR E ESCLEROSE JUSTACORTICAL E REAÇÕES OSTEOHIPERTRÓFICAS, - CID 10 l42.2, I51.1, Q87.2, estando, portanto, incapacitada para o exercício de atividade laborativa desde 2017. Postula a reforma da sentença para que seja julgado totalmente procedente os pedidos formulados na inicial.

2. O INSS NÃO apresentou contrarrazões (Ev.76).

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A parte Autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente, concessão do auxílio-doença. A sentença indeferiu seus pedidos sob o fundamento de que a incapacidade constadtada pelo perito judicial data de 07/07/2021, quando a mesma já havia perdido a qualidade de segurada. Confira-se:

"**SENTENÇA**

Relatório dispensado*, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*

Passo a decidir*.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*Na ação em tela, a parte autora busca a concessão do auxílio-doença NB **31/618.230.539-1**, **DER 13/04/2017** (documento 9 do evento 1), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.*

Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.

O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

In casu, em perícia realizada em 07/07/2021 (evento 15), o perito nomeado pelo Juízo, médico ortopedista, confirmou "atrofia importante de membro inferior direito, sem diagnóstico etiológico ou exame complementar que justifique" (quesito 3).

Concluiu o especialista que a autora está incapaz para o exercício das tarefas de 'do lar', "pois apresenta atrofia importante de membro inferior com marcha claudicante que contraindica a sobrecarga mecânica" (quesitos 6 e 7).

Explicitou o perito que a autora apresenta limitação para "Agachar, subir e descer escadas, ficar tempo prolongado de pé, pegar peso superior à 5 kilos" (quesito 8).

O perito afirmou não ser possível estimar a data de início da incapacidade, pois "Não há diagnóstico de causa ou cronologia, podendo se tratar de doença neurológica de início recente ou alteração congênita, não podendo afirmar", caracterizando-a como definitiva (quesitos 10-11 e 13).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Inconformada com a conclusão dos quesitos 10-12 da perícia judicial (impossibilidade de estimar a data de início da incapacidade), a autora apresentou a petição do evento 23, aduzindo, em resumo, sua contradição com os documentos que instruem o processo. Afirmou, inclusive, que "a própria Autarquia reconheceu o histórico de incapacidade da Requerente, concedendo-lhe, pois, o benefício correspondente". Requereu, outrossim, a intimação do perito para "apresentar laudo complementar, informado a estimativa do início da incapacidade da autora".

O INSS, por seu turno, em sede de Contestação (evento 24), alegou que na data do reconhecimento da incapacidade pelo perito judicial (data da perícia judicial), a autora "não possuía qualidade de segurado, perdida no dia 16/08/2018, sendo improcedente, portanto, sua pretensão".

A autora impugnou a contestação no evento 27.

Pois bem.

Em que pese em nenhum momento ter sido requerida a realização de perícia cardiológica, convém assinalar, para fins de registro, que a enfermidade de natureza cardiológica mencionada pela autora em diversos momentos do feito não foi invocada perante o INSS como causa de sua incapacidade laboral (documento 3 do evento 11).

Nesse contexto, ***se a autora entende que está incapaz para seu trabalho por outros problemas médicos que não aqueles que motivaram o pedido administrativo anteriormente feito, deverá procurar novamente a autarquia, não sendo possível deduzir esta pretensão desde logo em Juízo, sob pena de se usurpar do INSS a possibilidade de verificar, administrativamente, a pertinência do que alegado pela segurada.***

Por outro lado, em que pese ter juntado alguns exames (documentos 5-8 e 11 do evento 1) e um receituário (documento 10 do evento 1) aos autos, ***todos recentes, a autora não apresentou nenhum laudo médico (ou outro documento) que indicasse a necessidade de afastamento das atividades laborativas à época da DER de benefício pleiteado, ou mesmo durante o período de graça, considerando que a última contribuição para o RGPS se deu em 06/2017 (art. 373, I, CPC).***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Verifico ainda que na perícia administrativa (documento 3 do evento 11) foi consignado expressamente que "NÃO TRAZ LAUDO MÉDICO, SEM EXAMES COMPLEMENTARES".

Além disso, a afirmação de que "a própria Autarquia reconheceu o histórico de incapacidade da Requerente, concedendo-lhe, pois, o benefício correspondente" ***não merece prosperar****, considerando que o documento 2 do evento 11 demonstra que a autora requereu apenas dois benefícios ao INSS, sendo o primeiro (DER em 02/12/2016) indeferido pelo não comparecimento à perícia administrativa e o segundo (DER em 13/04/2017), ora discutido, indeferido pela ausência de incapacidade.*

As impugnações, portanto, não merecem acolhimento, porquanto estando o laudo em devida forma, coeso e fundamentado, e sendo o mesmo imparcial, devem prevalecer as suas constatações de índole técnica. No presente caso, considero que a conclusão apresentada pelo perito nomeado pelo Juízo é suficiente para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias, restando indeferido o requerimento do autor.

Dessa forma, ***a incapacidade da autora só pode ser reconhecida a partir da perícia judicial, ou seja, a partir de 07/07/2021, quando a mesma já não se encontrava vinculada à Previdência Social e, portanto, não fazia jus a qualquer prestação do RGPS, ante a perda de sua qualidade de segurada.***

Dispositivo*:*

Ante todo o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTES*** *os pedidos autorais, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

(..)" negritei

5. De fato, o primeiro pedido de auxílio-doença da autora data de 02/12/2016 (DER), e indeferido diante do não comparecimento da autora à perícia administrativa (Ev. 11- out2). O segundo (DER em 13/04/2017), objeto da presente ação, foi indeferido pela ausência de incapacidade em 04/2017. Na ocasião do 2º requerimento administrativo a autora relatou ao médico perito do INSS:"**DIZ QUE TEM FRAQUEZA NAS PERNAS, CAI COM FREQUÊNCIA**. NÃO TRAZ LAUDO MÉDICO, SEM EXAMES COMPLEMENTARES. FAZ USO DE LOSARTANA, ATENOLOL, HCTZ, ANLODIPINA." (Ev. 11- out2 e out3). Não

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

apresentou a autora na ocasião, qualquer laudo ou exame médico relativo a problemas cardiológicos. Por isso de fato não era necessária a realização de perícia cardiológica pelo juízo, uma vez que na perícia administrativa não foi a queixa da autora, como causa de sua incapacidade laboral (Ev. 11- OUT3).

6. Apenas por ocasião do ajuizamento da presente ação é que a autora anexou à petição inicial exames e laudos médicos particulares, todos datados de 2021 e 2022, e nenhum deles atestou a incapacidade laboral da autora (ortopédica ou cardiológica).

7. Em conclusão, a invocação de problemas médicos cardiológicos diversos daqueles que motivaram o pedido administrativo anteriormente feito (2017), não podem ser objeto de análise direto pela via judicial, sem o prévio requerimento administrativo. Outrossim, a autora desde 16/08/2018, não é mais segurada do INSS, porquanto sua última contribuição como *Contribuinte Individual* ocorreu em 06/2017 (Ev. 11- OUT2). Assim, quando o perito judicial fixou a incapacidade laboral da autora em 07/07/2021 (perícia judicial – Ev. 15), a autora não contava mais com a proteção previdenciária.

8. **Portanto, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

9. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora. **Sentença mantida.** Condeno a autora em custas e em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, ora deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001660124v2** e do código CRC **bc108cea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:7

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004804-13.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARANI APARECIDA SANTOS CARMO (AUTOR)
ADVOGADO: HELDA BICHI (OAB ES021856)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARANI APARECIDA SANTOS CARMO interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES, que ***EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO***. Aduz que após a cessação do benefício em 04/2021, mesmo sem pedido de prorrogação, HOUVE NOVA PERÍCIA MÉDICA realizada pela própria Autarquia em 05/2021, onde foi constatada a incapacidade laborativa da segurada com indicação à reabilitação. Postula seja ANULADA a sentença, para o devido prosseguimento do trâmite processual.

2. O INSS NÃO apresentou contrarrazões (Ev.18).

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A parte Autora recebeu aposentadoria por invalidez de **12/03/2014 a 27/09/2018**, cessado por decisão administrativa judicial (evento 13, DOC2). Teve restabelecido o benefício de aposentadoria por sentença proferida nos autos da ação **5000709-42.2018.4.02.5006/ES,** cujo acórdão, porém, proferido em **04/2021**, reformou a sentença e revogou a tutela de urgência. Por isso, o último benefício pago à autora deu-se em 30/04/2021 (Evento13 - HISCRE - out2). Busca a autora, por meio da presente ação ajuizada em **09/2021**, seja restabelecida sua aposentadoria "permanente" cessada pela Autarquia em 04/2021. A sentença, na presente ação, **extinguiu o processo sem resolução do mérito**, sob o fundamento de que não houve requerimento administrativo após a cessação do benefício, em 04/2021, nem decisão denegatória do INSS. Confira-se:

*"**Sentença***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Fundamento e decido.

No evento 03, a parte autora foi intimada para apresentar o indeferimento administrativo ou comprovar a demora da análise do seu pedido pelo INSS.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob regime de repercussão geral[1], que a ausência de prévio requerimento administrativo no sentido da concessão de benefício previdenciário caracteriza ausência de interesse de agir, conforme entendimento que já prevalecia na jurisprudência. Afinal, a concessão do benefício não ocorre de ofício pelo INSS, dependendo sempre de requerimento do interessado, razão pela qual não se configura lesão ou ameaça a direito antes de sua apreciação pela autarquia.

Do mesmo modo, com o advento da sistemática da "alta programada", atualmente regida pela Lei nº 13.457/17, que alterou a Lei nº 8.213/91, a ausência de pedido de prorrogação do benefício equivale à ausência de requerimento administrativo.

Transcrevo a seguir, o teor do Enunciado nº 165 do FONAJEF:

Enunciado nº 165
Ausência de pedido de prorrogação de auxílio-doença configura a falta de interesse processual equivalente à inexistência de requerimento administrativo (Aprovado no XII FONAJEF).

No mesmo sentido, decidiu a TNU:

(...) 15. Em face do exposto, voto por NÃO CONHECER do PUIL e fixar as seguintes teses: I) ***no regime da MP 767/2017 e da Lei 13.457/2017, a formulação de pedido de prorrogação ou de novo requerimento administrativo é imprescindível para o surgimento do interesse de agir em juízo, se o benefício foi cessado pelo transcurso do prazo estimado no ato de concessão;*** *II) no caso de benefício concedido judicialmente sem o pedido de prorrogação ou de novo requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data da citação,*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

nos termos do tema 626 do STJ. (TNU, PEDILEF n.º 5000151-27.2018.4.04.7201, rel. p/ acórdão Juiz Federal Ivanir César Ireno Júnior, j. 18/09/2020). (Grifou-se)

Logo, considerando que não houve pedido de prorrogação ou novo requerimento administrativo, a extinção do feito é a solução que se impõe, ante a ausência de interesse processual.

DISPOSITIVO

Isto posto, ***EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, na forma do art. 485, VI, do CPC.*

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Em caso de interposição de Embargos de Declaração, intime-se a parte embargada para contrarrazões no prazo de 05 (cinco) dias, caso eventual acolhimento implique a modificação da sentença embargada.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos com as anotações necessárias.

P.R.I.

(...)"

5. Na hipótese, após a cessação do benefício de aposentadoria por incapacidade determinada por decisão judicial transitada em julgado em **04/2021**, realmente não houve pedido administrativo da autora de concessão.

6. Sem o prévio requerimento administrativo, o INSS não é provocado a se manifestar sobre a pretensão do segurado. Nesse caso, o INSS fica sem poder esboçar concordância ou discordância em relação à pretensão do interessado. Como a pretensão do interessado não é resistida, não há necessidade de intervenção jurisdicional. É por isso que, sem prévio requerimento administrativo, falta interesse de agir (por falta de necessidade de intervenção jurisdicional), prejudicando a admissibilidade do julgamento do mérito. O Supremo Tribunal Federal já decidiu com repercussão geral que nas pretensões de concessão de benefício previdenciário o interesse de agir pressupõe a prévia formulação de requerimento administrativo:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. (...) (STF, RE 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10-11-2014)*

7. Na hipótese, portanto, não é possível, suprimir a instância administrativa e substituí-la pela direta atuação do Poder Judiciário, porquanto não configurado o conflito de interesses.

8. A alegação da autora de que, após a cessação do benefício em 04/2021 foi submetida à perícia administrativa em 05/2021, que constatou sua incapacidade laborativa, na hipótese, não afasta a necessidade de novo requerimento administrativo (Ev. 13- OUT3- última folha). Isso porque além de a cessação do benefício ter se dado por ordem judicial datada de 04/2021, transitada em julgado (processo **5000709-42.2018.4.02.5006/ES)** o exame realizado pelo INSS em mai/2021, afastou expressamente a possibilidade de aposentadoria por invalidez, e sugeriu apenas o "ENCAM. À REAB. PROF" (evento 13, DOC3- última folha).

9. De todo modo, uma vez afastado o direito à manutenção da aposentadoria na esfera judicial, cabe à autora ingressar com novo requerimento na via administrativa. Há inúmeras ocorrências que podem interferir no resultado do processo, pelo que a escolha pela aposentadoria por invalidez somente pode ocorrer no caso concreto e à luz de uma análise pormenorizada pós início da reabilitação, e ou efetiva incaapcidade definitiva. **Não cabe ao Poder judiciário, se substituir à análise administrativa de forma direta como pretendido pela autora.**

10. **A sentença deve prevalecer por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. **Sentença mantida**. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001662595v13** e do código CRC **d1a847fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:2

5004804-13.2021.4.02.5006 **500001662595 .V13 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007614-73.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSEMARY DE FATIMA LEOCADIO (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO CARVALHO DE OLIVEIRA (OAB ES011587)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ROSEMARY DE FATIMA LEOCADIO interpõe recurso inominado (evento 52) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de 10/05/2021 (cessação do NB 632.850.868-2), devendo este ser mantido pelo prazo de 30 dias a contar da sua implantação (evento 47). Argumenta que não há que se falar em temporariedade da incapacidade que acomete a recorrente, visto que ela se encontra limitada a realizar esforços mínimos, e se tratando de doença crônica, não tem possibilidade de cura. Aduz que devido suas condições pessoais, não será reinserida no mercado de trabalho com facilidade. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 53) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica especialista em **Reumatologia** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a*namnese e exame físico pericial, laudos médicos, exames laboratoriais, radiografias, ressonância magnética e receitas médicas* (evento 28, pág. 1 - quesito 5). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 28), a perita diagnosticou que a autora (*58 anos, auxiliar de serviços gerais*) é portadora de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Artrite Psoriásica, Osteopenia e Osteoartrite da Coluna e joelhos. Apresenta também Transtorno Depressivo Recorrente (evento 28, pág. 1 - quesito 3). Afirmou que a *periciada não está apta a exercer sua função atual com o mesmo rendimento que outros profissionais da mesma categoria devido à inflamação nas articulações, e deve permanecer afastada de suas atividades até controle da doença* (evento 28, pág. 2 - quesito 7). Concluiu que **há incapacidade temporária, desde a cessação do benefício em 10/05/2021** (evento 28, pág. 2 - quesitos 10 e 13). Afirmou que a *Artrite Psoriásica é uma doença crônica, sem possibilidade de cura, mas possível de tratamento com melhora dos sintomas. No caso em tela, a* ***incapacidade é temporária, uma vez que não esgotou as possibilidades terapêuticas para a doença autoimune*** (evento 28, pág. 3 - quesito 16). Apontou *tempo estimado para recuperação em 6 (seis) meses a contar da data da perícia* (evento 28, pág. 3 - quesito 15).

6. Destaco que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> *Na ação em tela, a parte autora busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *Recebeu o auxílio-doença pelo período de 04/09/2020 a 10/05/2021, que foi cessado em razão da não constatação da incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (Evento 14, INDEFERIMENTO2).*
>
> *Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

segurado, a fim de que possam ser concedidos.

O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pois bem.

*In casu, realizada perícia com médica reumatologista (Evento 28, PERÍCIA1), ficou constatado que a autora é portadora de artrite psoriásica, osteopenia e osteoartrite da coluna e joelhos, e, também, transtorno depressivo recorrente, estando **temporariamente** incapaz de exercer suas atividades habituais de auxiliar de serviços gerais.*

Asseverou a perita que a requerente não está apta a exercer sua função atual com o mesmo rendimento que outros profissionais da mesma categoria devido à inflamação nas articulações, devendo permanecer afastada de suas atividades até controle da doença.

Ademais, a expert esclareceu que a artrite psoriásica é uma doença crônica, sem possibilidade de cura, mas passível de tratamento com melhora dos sintomas. Segundo ela, no caso da segurada a incapacidade é temporária, uma vez que não se esgotaram as possibilidades terapêuticas para a doença autoimune, sendo sugerido o seu afastamento pelo prazo de 6 (seis) meses a contar da data da perícia.

Quanto ao início, a médica concluiu que não é possível afirmar quando a incapacidade se instalou, porém, pode-se dizer que não houve recuperação da capacidade laborativa na data de cessação do benefício previdenciário, em 10/05/2021, conforme laudos médicos e exames laboratoriais apresentados.

Com isso, comprovada a existência de incapacidade laborativa, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da sua cessação, em 10/05/2021, devendo este ser mantido pelo prazo de 30 dias a contar da sua implantação, conforme entendimento adotado pela TNU no Tema 246. Vejamos:

*I - Quando a decisão judicial adotar a estimativa de prazo de recuperação da capacidade prevista na perícia, **o termo inicial é a data da realização do exame, sem prejuízo do disposto no art. 479 do CPC, devendo ser garantido prazo mínimo de 30 dias, desde a implantação, para viabilizar o pedido administrativo de prorrogação**. II - quando o ato de concessão (administrativa ou judicial) não indicar o tempo de recuperação da capacidade, o prazo de 120 dias, previsto no § 9º, do art. 60 da Lei 8.213/91, deve ser contado a partir da data da efetiva implantação ou restabelecimento do benefício no sistema de gestão de benefícios da autarquia.*

Com relação à aposentadoria por invalidez, não estão preenchidos os requisitos para a sua concessão, visto que a incapacidade constada é temporária, passível de recuperação.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS**, condenando o Réu a:*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) *restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de* ***10/05/2021*** *(cessação do NB 632.850.868-2),* ***devendo este ser mantido pelo prazo de 30 dias a contar da sua implantação****;*

b) *pagar as parcelas atrasadas entre a DIB e a implantação, observando os créditos porventura gerados até a data da efetiva expedição do RPV.*

9. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese a gravidade da doença que acomete a demandante, ficou demostrada apenas a existência de **incapacidade temporária** ou seja, existe a possibilidade da autora voltar a exercer sua atividade habitual. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva da segurada sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que ela conta hoje com **58 anos** (nascida em 06/10/19634), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, não havendo por ora motivos para descartar, de modo definitivo, a reabilitação profissional.

10. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 16), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001656657v14** e do código CRC **73e231f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:5

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002688-49.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MALI DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JEANINE NUNES ROMANO (OAB ES011063)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MALI DE OLIVEIRA requer a condenação do INSS a conceder auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/632.573.552-1 desde a cessação, em 31/12/2020, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 26/2/2021 (evento 47). A autora interpôs embargos de declaração (evento52), os quais foram providos para corrigir o arbitramento da DCB do auxílio-doença NB 31/632.573.552-1 para 45 dias da reimplantação do benefício, com DIP em 01/03/2022 (evento61).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento 66), no qual alega que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos que se encontra definitivamente incapaz e faz jus a percepção da aposentadoria por invalidez. Argumenta que se encontra acometida pelas mesmas patologias há longo período, como demonstrado nos documentos médicos juntados aos autos. Aduz que se encontra com limitações que fazem parte das atividades a serem realizadas em seu labor. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da alta médica ou do requerimento administrativo.

3. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 68) não ofereceu contrarrazões recurso.

4. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Exame médico pericial e análise de exames e laudos trazidos pelo autor. Ressonância magnética de coluna cervical em 04/09/2020. Ressonância magnética de coluna lombar em 25/05/2020. Laudo médico em 24/06/2020, Dr. Allan Gagno, psiquiatra, CRM-ES 11633. Laudo médico em 04/08/2020, Dr. Rodrigo Shiffler, CRM-ES 5882. Laudo médico, Drª. Raquel Gomes, reumatologista, CRM-ES 13965. Laudo médico em 21/09/2020, Dr. Erick Borges, neurocirurgião CRM-ES 8535. Laudo médico em 17/12/2020, Drª. Christinne Feres, CRM-ES 11472* (evento 33, pág. 6 - quesito 5). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 33), o perito diagnosticou que a autora (*54 anos, auxiliar de serviços gerais*), é portadora de ***alterações degenerativas em coluna vertebral, com lombociatalgia, associado a sinais de compressão de raízes nervosas, irradiando para membro inferior direito principalmente, afetando a amplitude dos movimentos da coluna lombar e restringindo os segmentos corporais afetados.*** *Trata-se de alterações que demandam acompanhamento contínuo e que no estágio atual proporcionam limitações, restrições funcionais e laborativas. Entretanto, destaca-se que não há, nos autos, informações que permitam atestar de forma inequívoca a data de início da incapacidade atual, embora a autora alegue que não trabalha desde 2018 (não é possível estabelecer se de maneira contínua ou não). Portanto considera-se* ***a incapacidade a partir da realização desta perícia, de forma total e temporária,*** *devendo a autora ser reavaliada em perícia médica da autarquia previdenciária. Estima-se duração de* ***06 meses a partir da data de realização desta perícia****. Em relação às demais comorbidades referidas pela reclamante, tais como psiquiátrica, cardiovascular e afins, a periciada não apresenta elementos incapacitantes* (evento 33,pág. 6 - quesito 4). Concluiu por incapacidade total e temporária e deverá proceder com tratamento medicamentoso e fisioterápico (evento 33, pág. 8 - quesito 15).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> *A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/632.573.552-1 no período de 29/8/2020 a 31/12/2020 (evento 13, OUT2).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, confirmou alterações degenerativas na coluna lombar, com lombociatalgia e compressão de raízes nervosas (evento 33, quesito 2). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais (quesitos 6-7). Atestou limitação para caminhar longas distâncias, carregar peso, subir escada, permanecer de pé por longos períodos de tempo (quesito 8). Concluiu que há incapacidade temporária para o trabalho (quesito 13).*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 39), com a qual a autora não concordou (evento 44).*
>
> *O perito informou que "não há, nos autos, informações que permitam atestar de forma inequívoca a data de início da incapacidade, embora a autora alegue que não trabalha desde 2018 (não é possível estabelecer se de maneira contínua ou não)" (quesito 10). A autora impugnou o laudo pericial nesse ponto (evento 43):*
>
> Portanto, **restou devidamente constatada a incapacidade laborativa que atinge a autora,** corroborando para o deferimento dos pedidos formulados na exordial.
>
> Entretanto, o ilustre perito entendeu que não constam nos autos documentos que permitam a verificação da data de início da incapacidade, razão pela qual torna-se necessário **impugnar parcialmente o laudo retro**. Destaca-se:
>
> *(...)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Assim, tendo em vista a impugnação relativa à fixação do início da incapacidade como sendo na data da perícia, requer seja o ilustre perito intimado para responder aos quesitos complementares que seguem abaixo.

QUESITOS COMPLEMENTARES:

1. Informe o douto perito se os documentos que instruem a inicial, em especial a ressonância computadorizada realizada em 25/05/2020, possibilitam a fixação do início da incapacidade naquela data, ou em data anterior a da perícia médica, como nas datas dos laudos destacados.

2. Queira informar se as incapacidades constatadas no presente laudo são as mesmas que levaram à concessão dos benefícios recebidos pela autora entre 29/08/2020 a 31/12/2020 e de 09/04/2019 a 28/08/2020; caso as lesões sejam as mesmas, queira informar se houve agravamento das doenças.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/632.573.552-1 no período de 29/8/2020 a 31/12/2020 (evento 13, OUT2). A autora pretende o restabelecimento do benefício desde 31/12/2020. No exame realizado em 26/8/2021 (evento 25), o perito do juízo não confirmou, mas também não negou incapacidade para o trabalho desde 31/12/2020. O laudo pericial foi inconclusivo sobre a data de início de incapacidade. Para suprir a lacuna do laudo pericial, são admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do requerimento do benefício e que revelem dados convergentes com a avaliação do perito. A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelos laudos datados de 6/1/2021 (evento 1, LAUDO4), 17/12/2020, 22/12/2020 (evento 1, LAUDO6) e 30/8/2021 (evento 46, ANEXO2).

Ficou provada incapacidade para o trabalho desde a data de cessação do benefício. Ficam prejudicados os quesitos complementares propostos pela autora.

Enquanto não forem esgotadas as alternativas terapêuticas de cura da doença ou de controle dos sintomas incapacitantes, a incapacidade para o trabalho não pode ser considerada definitiva. Tratando-se de incapacidade temporária para o trabalho, a autora tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

A autora não tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, porque o perito negou a necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 17).

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício". O perito estimou a recuperação da autora no prazo de seis meses a partir da data do exame pericial (quesito 10). Arbitro a DCB em 26/2/2022. A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB, poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135) ou na Internet por intermédio do portal Meu INSS. Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício, o INSS poderá cessar o benefício.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/632.573.552-1 desde a cessação, em 31/12/2020, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 26/2/2021.

8. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese a gravidade da doença que acomete a demandante, ficou demostrada apenas a existência de **incapacidade total e temporária** ou seja, existe a possibilidade da autora voltar a exercer sua atividade habitual. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva da segurada sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que ela conta hoje com **54 anos** (nascida em 06/03/1968), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, não havendo por ora motivos para descartar, de modo definitivo, a reabilitação profissional.

9. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10. No tocante a juntada de novos exames, insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Logo, deixo de apreciar os documentos médicos carreados no evento 46, ANEXO2 e ANEXO3

11. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001656885v16** e do código CRC **4668d2e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:59

5002688-49.2021.4.02.5001 **500001656885 .V16 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5019350-88.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA LUIZA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA LUIZA LOPES interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez (evento 36). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que laudo pericial, o qual se encontra contraditório, não serve de embasamento sentencial, devendo ser considerada a patologia a qual é acometida, que causa estigmas sociais e a atividade habitual por ela exercida. Aduz que mesmo realizando tratamento não apresenta melhoras. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder o auxílio-doença desde a DER (28/10/20), com o envio à reabilitação profissional, e a duração do benefício enquanto durar o programa.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 41) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Psiquiatria** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais (evento 15, pág. 2 - quesito 4). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 15), o perito diagnosticou que a autora (*64 anos, faxineira diarista*) é portadora de ***CID F41.8 e Transtorno dissociativo CID F44*** (evento 15, pág. 2 - quesito 2). Afirmou que no exame físico ela se encontrou *vigil, orientada auto e alocronopsiquicamente, sem movimentos anormais, sem alteração do humor, pensamento de curso normal e lógico-formal, pensamento sem restrição de conteúdo, afeto ressonante e congruente com humor, sem alteração de consciência do eu, sem atividade delirante, sem alteração de sensopercepção, sem alteração de memória, sem alteração de volição, sem alteração neurológica. Os transtornos citados no item anterior foram diagnosticados desde o ano de 2012; prescrito uso de fluoxetina 60mg/dia, risperidona 1mg/noite, carbamazepina 400mgdia e clonazepam 4mg/dia; observa-se que o esquema medicamentoso não é modificado há vários meses, o que sugere boa estabilização dos sintomas psicopatológicos e boa eficácia do tratamento* (evento 15, pág. 2 - quesito 3). Aponta que os *antidepressivos e ansiolíticos* que ela faz o uso, *não* causam efeitos colaterais (evento 15, pág. 4 - quesitos 9 e 10). Concluiu que ***não há incapacidade*** (evento 15, pág. 4 - quesito 11).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*faxineira e diarista*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Vale ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 03/04/2012 e 03/06/2012, 21/08/2012 e 21/10/2012, 05/02/2013 e 24/09/2013 (consulta Sistema CNIS).

9**. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5019350-88.2021.4.02.5001 **500001650823 .V14 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001190-03.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA ANDREIA GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: WENDELL CHIEPPE SILVA AMBROZINE (OAB ES024845)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA ANDREIA GONCALVES interpõe recurso inominado (evento 31, RecIno1) contra sentença (evento 27, SENT1) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Argumenta que a sentença pela improcedencia está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Argumenta, que em anos de tratamento com especialistas a autora jamais apresentou melhora. Alega que devem ser levadas em consideração as condições pessoais da autora, como a idade e seu estado de saúde. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 33, ATOORD1) não apresentou contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Anamnese, exame físico, exames complementares apresentados e relatórios médicos apresentados durante o ato pericial e no processo*. (evento 17, p.1, quesito 14). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 17, LAUDO1) o perito diagnosticou que a autora (44 anos, costureira) *apresenta sinais eletrocardiográficos e à ressonancia magnética de Hipertrofia Ventricular Esquerda*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(I42.2). Não foi possível comprovar a existência de outras patologias com os elementos periciais apresentados. (evento 17, p. 5, quesito 2). Concluiu que *não foi possível caracterizar incapacidade* (quesito12).

6. Logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (costureira), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, recebendo beneficio de auxílio-doença no período de 14/09/2011 a 26/10/2011 (evento 1, p. 3, CNIS8)

8. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais da autora só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. O benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, uma vez que não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. Não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados. O quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença quando não constatada a incapacidade.

9. Entendo, portanto que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3, DESPADEC1), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001653163v53** e do código CRC **6109c68a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:57

5001190-03.2021.4.02.5005 **500001653163 .V53 JESXMET© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5040307-13.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERICA LAZARO RIBEIRO ROBERTO (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAELLA CHRISTINA BENÍCIO (OAB ES017409)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ERICA LAZARO RIBEIRO ROBERTO interpõe recurso inominado (evento 38, REC1) contra sentença (evento 33, SENT1) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que há nos autos diversos laudos particulares atestando a incapacidade da autora. Sustenta que houve cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que foi indeferido o pedido de novos esclarecimentos ao laudo pericial. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada para conceder à Autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do auxílio doença para que seja pago até sua total recuperação, nos termos como solicitado na inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 39) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em Psiquiatria,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais*(

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

evento 20, LAUDO1, p.2, quesito 4). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 20, LAUDO1), o perito diagnosticou que a autora (38 anos, repositora) é portadora de ***Transtorno misto ansioso depressivo CID F41.2*** (evento 20, p.2, quesito 2). Afirmou que *atualmente a parte autora faz acompanhamento com médico psiquiatra CRMES 3257. Último atestado médico emitido pelo assistente data de 10/02/2022, ocasião em que foi prescrito uso de escitalopram 20mg/dia, trazodona 200mg/noite e risperidona 4mg/dia. Constata-se, através dos documentos encontrados nos autos processuais, que não ocorrem alterações no tratamento medicamentoso há vários meses, o que sugere boa estabilização do quadro clínico. No momento do exame pericial, não foram constatadas alterações psicopatológicas, a parte autora se encontra vigil, orientada auto e alocronopsiquicamente, sem movimentos anormais, sem alteração do humor, pensamento de curso normal e lógico-formal, pensamento sem restrição de conteúdo, afeto modulante e congruente com humor, sem alteração de consciência do eu, sem atividade delirante, sem alteração de sensopercepção, sem alteração de memória, sem alteração de volição* (quesito 3). Concluiu que ***não há incapacidade*** (evento 20, p.3, quesito 11).

6. Registro que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada à autora a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. **Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de complementação do laudo pericial**. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da autora.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (repositora), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso resslatar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciaria, recebendo beneficio de auxilio-doença nos períodos de 15/09/2019 a 10/12/2019 e de 19/12/2020 a 11/08/2021 (evento 9, OUT2).

10. No tocante a juntada de novos documentos, insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Logo, deixo de apreciar o atestado de saúde ocupacional carreado no evento 38, laudo2.

11. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma.**

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (_evento 3, DESPADEC1_), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001670270v29** e do código CRC **c83a49d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:14

5040307-13.2021.4.02.5001 **500001670270 .V29 JESXMET© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002524-49.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MARCOS MEIRA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOSE MARCOS MEIRA PEREIRA interpõe recurso inominado (evento 100) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, majoração da aposentadoria em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros e compensação dos danos morais narrados na inicial (evento 96). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o Magistrado se baseou apenas no laudo pericial, o qual se encontra incompleto, não apontou todas as patologias da parte, tampouco considerou todos os laudos particulares. Além de estar contraditório e não ter feito a devida análise das condições pessoais da parte. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Subsidiariamente, caso acolhido laudo pericial seja concedido benefício até então pois há prova de incapacidade no laudo emitido pelo profissional que a acompanha.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 103) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo médico **Renato Castelo Branco, CRM-RJ 5294285-5** nomeado perito, devidamente qualificado para

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *CNH categoria AE emitida em 26/10/2018 observação EAR. Laudo Anderson Dondoni 16/09/2021, 18/10/2019. Laudo dr. Carlos Alberto 02/07/2019* (evento 84, pág. 4 - quesito n). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 84), o perito diagnosticou que o autor (46 anos, comerciante), é portador de ***Transtorno bipolar / Transtorno psicótico. CID: F31.6 / F23*** (evento 84, pág. 3 - quesito b). Afirmou que ele foi *à consulta deambulando sem auxílio, bem vestido e bem cuidado, eutímico, com pensamentos organizados, sem agitação psicomotora, sem psicose, sem delírios, lúcida e orientado auto e alo psiquicamente, vígil, pragmatismo preservado. Não apresenta idas recentes à emergência para uso de medicação venosa ou internação hospitalar que sugiram descompensação do quadro psiquiátrico. Diante dos fatos,* ***o autor apresenta patologia psiquiátrica estabilizada no momento, não apresenta incapacidade laborativa para realizar a atividade que executa*** (evento 84, pág. 2 - Histórico/Alegações)

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado. **O fato de o perito não relatar todas as queixas do autor não significa que se omitiu de analisar os laudos médicos juntado ao processo; significa que não confirmou o diagnóstico proposto pelos médicos assistentes**.

8. Impende registrar que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Contudo, os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis e não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Quanto à alegação autoral de que há nos autos divervos laudos médicos que atestam a sua incapacidade até a data da pericial judicial (evento 1, LAUDO8), verifico que os referidos laudos remetem ao período de Junho de 2019 à Outubro de 2019, período em que o autor gozou do benefício previdenciário de auxilio doença (evento 15, OUT2). Registro ainda que o laudo do dia 16/09/2021, não atesta a incapacidade do autor (evento81).

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*comerciante*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, recebendo benefício de auxílio doença no período de 26/06/2019 até 29/10/2019 (evento 15, OUT2)

11. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais do autor só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. O benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, uma vez que não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. Não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados. O quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença quando não constatada a incapacidade.

12. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 9), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001682242v17** e do código CRC **cf921fe2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:59

5002524-49.2019.4.02.5003 **500001682242 .V17 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5002695-72.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: NEUZI DESIDERIO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA

RELATÓRIO

01. Trata-se de embargos de declaração (evento72) apresentados por NEUZI DESIDERIO DOS SANTOS em face do acordão proferida pela Turma Recursal, que negou provimento ao seu Recurso Inominado mantendo a sentença de improcedência (evento68). Argumenta que o laudo pericial não cumpriu os requisitos legais, não estando devidamente fundamentado. Diante do exposto, requer seja recebido e conhecido os presentes Embargos de Declaração, e no mérito, seja dado provimento, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas, sendo imposto efeito modificativo à decisão. Além do mais, também ficam pré-questionadas as matérias acima suscitadas, devendo essa Colenda Turma se manifestar expressamente sobre os temas supracitados, principalmente quanto ao não cumprimento dos requisitos legais do laudo pericial.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão ou obscuridade. **Registro que a autora teve oportunidade de se manifestar quanto ao laudo pericial no momento oportuno**. Em verdade, a embargante se insurge em face do entendimento desta 2ª Turma Recursal que com base no laudo pericial concluiu pela incapacidade temporária da autora, não restando preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, conforme se vê nos itens 7 a 8 do voto.

> *7. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Verifico que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador, tendo concluído pela incapacidade total e temporária da autora. Acrescento que, a despeito da gravidade*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*da doença que acomete a demandante, existe a possibilidade de a autora voltar a exercer sua atividade habitual. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Em que pese a possibilidade de se analisar as condições pessoais da parte para concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da súmula 47 da TNU "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez", verifico não ser possível a aplicação no presente caso, **uma vez que a incapacidade constatada pela perícia médica é temporária, passível de recuperação e autora encontra-se com benefício de auxílio-doença ATIVO, com DCB prevista para 20/05/2023 (Ev. 43 - decl1)***

*8. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

04. Por fim, ressalvo que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, **tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas**. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio

05. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001665624v2** e do código CRC **5255d33e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:0

RELATÓRIO/VOTO Nº 500001664809
Solicite permissão de acesso ao Orgão:
ESTR02GAB03 - 2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000331-30.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA IZABEL GINO DOMINGOS (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Os embargos de declaração prestam-se exclusivamente a suprir contradição, obscuridade ou omissão da sentença. Contudo, a embargante, em essência, não apontou a existência de nenhum desses vícios (evento 134, DOC1).

VOTO

A embargante almeja tão-somente provocar o reexame da valoração dos fundamentos da sentença, por considerar injusta a interpretação adotada pelo juiz em relação aos documentos apresentados. Isso extrapola os limites dos embargos de declaração.

Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio

Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

Isto posto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

mediante o preenchimento do código verificador **500001660885v2** e do código CRC **31600262**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:54

5000331-30.2020.4.02.5002 **500001660885 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO INOMINADO EM RECURSO CÍVEL Nº 5000718-45.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO SERGIO CHAVES DE NARDI (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual PAULO SERGIO CHAVES DE NARDI requer a condenação do INSS a restabelecer auxílio-doença desde a indevida cessação em 30/04/2019 e conceder aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com DIB em 01/05/2019 (evento41). O INSS interpôs recurso inominado (evento48), o qual foi dado provimento para declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja determinada a realização de nova prova pericial, com outro perito, para fins de esclarecer de forma fundamentada se as patologias que acometem a autora geram inaptidão ao exercício de suas atividades habituais, bem como para justificar se há possibilidade de recuperação e/ou reabilitação da autora para outra atividade e fixar a data de início da incapacidade (evento70). No evento 117, foi proferida nova sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio doença NB 612.674.412-1, com duração de 45 dias, contados a partir da data do efetivo restabelecimento pelo INSS.

2. O autor interpõe recurso inominado (evento123), no qual alega que se encontra total e permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz que em razão de suas condições pessoais é insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada, julgando procedente a demanda para conceder o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente ao autor, desde a DER em 30/04/2019. Subsidiariamente, postula pela concessão do auxílio-doença desde a DER a ser mantido enquanto persistir o quadro incapacitante, nos termos do art. 60 da Lei 8.213/91.

3. O INSS não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento125).

4. É o Relatório.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

> ***Da incapacidade***.
>
> *O autor alega em sua inicial que está incapacitado para o trabalho em decorrência de neoplasia maligna do corpo do pâncreas, dor abdominal e pélvica, cistos corticais simples (Bosniak) no rim esquerdo, apresentando os laudos e exames médicos acostados no Evento 1, LAUDO9, que apontam que o demandante apresenta diagnóstico de adenocarcinoma tipo intestinal de cabeça de pâncreas, foi submetido a gastroduodenopancreatectomia com linfadenectomia retroperitoneal e colecistectomia em 18/02/2015; teve recidiva local em agosto/2015 e foi submetido a tratamento, término em fevereiro/2016; no momento apresenta dores abdominais recorrentes e efeito adverso da radioterapia – enterite actinica e cirúrgia pancreática; não está apto a exercer atividades laborativas no momento sob o ponto de vista oncológico.*
>
> *O INSS apresenta as avaliações médicas da autarquia. O último exame aponta a inexistência de incapacidade laborativa.*
>
> *Sentença do evento 41 anulada pela 2ª Turma Recursal do Espírito Santo e determinada a realização de nova prova pericial, com outro perito.*
>
> *Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 102), decorrente do exame médico realizado no dia 22/07/2021, concluiu que o autor, ajudante geral e com 48 anos de idade, é portador de Neoplasia maligna do corpo do pâncreas e Dor localizada no abdome superior, o que lhe causa* ***incapacidade total e temporária*** *para a sua atividade habitual, determinando o tempo de 3 (três) meses para a sua reavaliação (DCB).*
>
> *Quanto a data de início da incapacidade, o laudo indica que esta se deu em 15/03/2019 e que decorre de progressão da doença.*
>
> *Houve impugnação ao laudo no evento 108. A parte autora alega, em síntese, que está permanentemente incapaz para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Sustenta que possui idade acentuada e irrisória qualificação profissional e requer a realização de nova perícia com médico especialista.*
>
> *É de se ressaltar que os laudos médicos particulares possuem a natureza de assistentes à perícia, mas não possuem o condão de retirar o seu valor probatório. Ainda, a irresignação da sua conclusão ou o desacordo com os laudos particulares*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

não acarreta a sua nulidade.

Quanto ao pedido de designação de nova perícia nos autos, indefiro-o. Isso porque o profissional nomeado pelo Juízo foi escolhido dentre aqueles cadastrados por esta Justiça Federal, tendo, inclusive, já realizado várias perícias nesta Vara em processos movidos em face do INSS, não tendo praticado nenhum ato que redundassem em apontamentos objetivos de eventual divergência ou falhas na condução da perícia.

Como já decidido pela TNU, os médicos cadastrados no sistema do AJG são qualificados para a realização de perícia médica, apenas se exigindo a especialidade quando se tratar de doenças raras e graves, bem como nas áreas de psiquiatria e oftamologia, vide:

Trata-se de incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão da Turma Recursal de origem, no qual se discute a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade, ante a realização de perícia médica por especialista em oftalmologia, ao portador de visão monocular. É o relatório. O presente recurso merece prosperar. A TNU, no PEDILEF 00146928120064036302 já decidiu: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL. INCIDENTE PROVIDO. 1. [...] 6. O acórdão recorrido, foi vazado no seguinte sentido: BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Ação proposta para obtenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cujo pedido fora julgado improcedente por ausência de requisito indispensável, qual seja, a incapacidade. 2. Laudo pericial desfavorável. Prova realizada por perito de confiança do juízo cujas conclusões estão embasadas nos documentos médicos constantes dos autos e principalmente no exame clínico direto. 3. Existência de doença que, por si só, não caracteriza incapacidade. 4. Desnecessária a realização de novas perícias na medida em que inexistem contradições entre as informações constantes do laudo que indiquem imprecisão na colheita da prova. 5. Os peritos credenciados neste Juizado têm condições técnicas de avaliar os autores nas diversas áreas médicas, já que são expert quanto às condições ou não de os segurados estarem aptos ao trabalho habitual; situação que não se confunde com o conhecimento necessário para conduzir o tratamento destinado à cura ou melhoria do estado clínico do paciente. As únicas exceções a essa regra são as especialidades de psiquiatria e oftalmologia, as quais necessitam de conhecimentos específicos e eventualmente de aparelhagem adequada para verificação do grau de aptidão para as atividades laborais dos segurados do INSS. [...] Assim, levando-se em consideração a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, dos sobrestados por força de repercussão geral e dos incidentes de uniformização processados na TNU, em que se devem observar as diretrizes estabelecidas nos arts. 1.030, II, do CPC e 17 c/c 16, III, ambos do RITNU, os autos devem ser devolvidos à Turma Recursal de origem para aplicação do entendimento pacificado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização. Ante o exposto, com fundamento no art. 16, II, do RITNU, admito o incidente de uniformização e, prosseguindo no julgamento, a ele dar provimento. Assim sendo, determino a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

restituição dos autos à origem para a adequação do julgado. Intimem-se. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 50051784120164047013, Relator MAURO LUIZ CAMPBELL MARQUES.

Os atestados/laudos médicos apresentados pela parte autora não servem como prova da incapacidade laboral definitiva, pois atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ainda que algum dos documentos aponte a necessidade de afastamento das atividades laborativas, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à incapacidade temporária.

Por fim, destaco que as condições pessoais ou socioeconômicas da parte apenas são consideradas quando há a comprovação de alguma limitação definitiva e parcial (Sumula 77 da TNU), mas no caso fora constatada incapacidade apenas temporária.

Assim, a impugnação não merece prosperar.

Foi apresentada proposta de acordo pelo INSS no evento 110, que não foi aceita pela parte autora (evento 115).

***Da qualidade de segurado(a) e da carência**.*

Na data do início da incapacidade, a parte autora possuía a qualidade de segurada e a carência necessária, tendo em vista que na DII estava em gozo de benefício por incapacidade.

***Da conclusão**.*

Nesse contexto, há de se concluir que a parte autora permaneceu incapacitada para o trabalho após o dia 30/04/2019 (DCB), o que torna ilegítima a cessação administrativa. Os atrasados de auxílio doença são devidos desde o dia seguinte ao da cessação.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não é devida, uma vez que não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora.

Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.

No tocante à duração do benefício, o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/1991, com a redação incluída pela Lei 13.457/2017, estabelece que:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

O Perito judicial fez uma estimativa para a reavaliação de 3 meses após a perícia. Como o prazo estimado já expirou, a parte autora não teria oportunidade de requerer a prorrogação do benefício. Todavia, o regular trâmite processual não pode lesar o segurado que, na hipótese de continuar incapacitado, terá que requerer novo benefício e inevitavelmente ficará sem renda pelo lapso temporal existente entre a cessação do anterior e a concessão de novo auxílio doença, com inegável lesão ao seu direito, decorrente da ausência de oportunidade de postular a extensão do benefício concedido judicialmente.

Desse modo, como forma de conciliar o sistema para, de um lado, garantir a realização da competente reavaliação para legitimar a continuidade do recebimento e, de outro, evitar prejuízo ao segurado que continue incapacitado, ***determino a manutenção do benefício por 45 dias, a contar do efetivo restabelecimento pelo INSS****, tempo hábil para oportunizar o requerimento de prorrogação por parte do segurado beneficiário, conforme Tema 164 e 246 da TNU.*

III

Isto posto, ***ACOLHO EM PARTE o pedido****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) restabelecer o auxílio doença NB 612.674.412-1, com duração de 45 dias, contados a partir da data do efetivo restabelecimento pelo INSS, sendo certo que a parte autora poderá requerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo, se permanecer inapta para o trabalho.

7. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Em que pese a gravidade da doença que acomete o demandante, existe a possibilidade de o autor voltar a exercer a sua atividade habitual ou outra atividade laborativa. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que ele conta com **49 anos**, idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

8. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Quanto ao pedido subsidiário para que o auxílio-doença seja mantido enquanto persistir o quadro incapacitante, verifico que o magistrado fixou a data de cessação do benefício, de modo a atender o disposto no artigo 60, § 8º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convencionou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que "*a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

10. Em verdade, o que a alta programada prevê é a estipulação de um prazo mínimo de incapacidade, lapso em que, com base nos ensinamentos e na literatura médica, é provável que o segurado consiga recuperar sua capacidade laborativa. Este exercício de probabilidade de retomada da aptidão ao trabalho habitual claramente não se confunde com uma decisão definitiva tomada pelo INSS com base em exame contemporaneamente realizado por seu corpo de peritos médicos. No caso da alta programada, esta perícia administrativa só não se realiza se o segurado não a postula, deixando de exercer o direito potestativo que tinha de requerer uma nova avaliação médica por meio do pedido de prorrogação do benefício.

11. Assim, tendo em vista que a perícia judicial estimou a recuperação da capacidade do autor em 90 dias a partir da data da perícia, fica mantida a DCB fixada na sentença, em 45 dias, contados a partir da data do efetivo restabelecimento pelo INSS.

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida no evento 3, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001676984v5** e do código CRC **adc79b71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

5000718-45.2020.4.02.5002 **500001676984 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006074-21.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSEMEIRE APARECIDA DO AMARAL NUNES (AUTOR)
ADVOGADO: BRAULYO LIMA DAVER E SOUSA (OAB ES024388)
ADVOGADO: RENATA RIBEIRO BERNARDO LIMA (OAB ES034327)
ADVOGADO: LUISA TAMARA CASTRO (OAB ES029403)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ROSEMEIRE APARECIDA DO AMARAL NUNES interpõe recurso inominado (evento 57) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio doença NB 635.138.383-1, com duração de 45 dias, contados a partir da data da efetiva implantação pelo INSS (evento44). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra definitivamente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega, que resta evidente que na data DER em 28/02/2018 estava incapacitada para o trabalho. Sustenta que no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação física, e repercute na esfera social do requerente segregando-o do mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial concedendo o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez desde a DER em 28/02/2018.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 60) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob a seguinte fundamentação:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*"**Da incapacidade**.*

A autora alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de neoplasia maligna de mama direita, dor em ombro direito após cirurgia de mastectomia radical, HIV, doença degenerativa de coluna lombar, espondiloartrose difusa, discopatia degenerativa difusa, hérnia axial L4/L5, com estresse e radiculopatia, apresentando os laudos e documentos médicos acostados no evento 1, Doc. 6/12.

*Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 29), decorrente do exame médico realizado no dia 16/06/2021, concluiu que a autora, Autônoma (cuidadora de crianças) e com 56 anos de idade, é portadora de Neoplasia Maligna da mama (CID C50.9), SIDA (CID B24), Dor lombar (CID M54.5) e Fratura do punho esquerdo (CID S62), sendo que a fratura recente em punho esquerdo lhe causa **incapacidade total e temporária** para a sua atividade habitual, estimando a data de 16/12/2021 para a sua recuperação (DCB): "Pericianda lucida e orientada, acianótica e anictérica, hidratada e corada; Cabeça e pescoço: Normais; Tronco: Cicatriz cirúrgica antiga e em boas condições na mama direita e região infra-axilar direita sem comprometimento dos movimentos do tronco ou dor; Membros superiores: Limitação dos movimentos associado a redução leve da força muscular e sensibilidade no membro superior direito / MSE – No momento, dolorido e edemaciado devido a trauma contuso e fratura do punho há 01 mês (aguardando tratamento cirúrgico); Membros inferiores: Normais".*

O perito pontuou, ainda, que em relação aos CID: C50.9, B24, M54.5, não há incapacidade.

Quanto à data de início da incapacidade, o laudo indica que esta se deu em maio de 2021.

Intimadas as partes para se manifestarem sobre o laudo pericial (evento 30 e 31), não apresentaram impugnação.

Foi apresentada proposta de acordo pelo INSS no evento 33, que não foi aceita pela parte autora (evento 39).

*Nos termos Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), "**comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença**".*

*O perito afirmou que a incapacidade da parte autora **se dá exclusivamente em razão da Fratura do punho esquerdo**, não tendo sido observados sinais, sintomas, doenças oportunistas e alterações incapacitantes quanto à infecção pelo HIV: "Neoplasia maligna e AIDS, porém tais patologias já foram abordados e iniciados tratamento e controle. Ao exame físico pericial não apresentou sinais ou sintomas incapacitantes".*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Verifico que a parte autora possui 2º grau completo, consta no dossiê previdenciário que a mesma já exerceu diversas profissões, as quais não estava em contato com situações que poderiam provocar o temor inadvertido de terceiros, o que poderia ocorrer, em alguns casos, se a atividade laborativa do indivíduo implicasse, ainda que minimamente, algum risco de contágio a terceiros, o que não é o caso dos autos. Apesar de a parte autora ser portadora de infecção causada pelo vírus HIV, não há indicação nos autos de que no momento apresente sinais exteriores da doença. ***Não restou configurada nenhuma situação excepcional de estigma decorrente da doença que pudesse justificar o afastamento da conclusão médica pericial pela ausência de incapacidade decorrente do HIV****.*

Da qualidade de segurado(a) e da carência*.*

Na data do início da incapacidade, a parte autora possuía a qualidade de segurada e a carência necessária, tendo em vista que esteve em gozo de benefício por incapacidade no período de 04/05/2021 a 24/08/2021.

Da conclusão*.*

Tendo sido fixada a data de início da incapacidade em maio de 2021, não prospera o pedido autoral de concessão do benefício NB 6221469930, desde a DER em 28/02/2018.

Varifico a parte autora permaneceu incapacitada para o trabalho após o dia 24/08/2021 (DCB do NB 635.138.383-1), o que torna ilegítima a cessação administrativa. Os atrasados de auxílio doença são devidos desde o dia seguinte ao da cessação.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não é devida, uma vez que não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora.

Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.

No tocante à duração do benefício, o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/1991, com a redação incluída pela Lei 13.457/2017, estabelece que:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O Perito judicial fez uma estimativa para a reavaliação em 16/12/2021. Como o prazo estimado irá expirar pouco tempo após a prolação desta sentença, dificilmente a parte autora terá a oportunidade de requerer a prorrogação do benefício. Todavia, o regular trâmite processual não pode lesar o segurado que, na hipótese de continuar incapacitado, terá que requerer novo benefício e inevitavelmente ficará sem renda pelo lapso temporal existente entre a cessação do anterior e a concessão de novo auxílio doença, com inegável lesão ao seu direito, decorrente da ausência de oportunidade de postular a extensão do benefício concedido judicialmente.

Desse modo, como forma de conciliar o sistema para, de um lado, garantir a realização da competente reavaliação para legitimar a continuidade do recebimento e, de outro, evitar prejuízo ao segurado que continue incapacitado, ***determino a manutenção do benefício por 45 dias, a contar da efetiva implantação pelo INSS****, tempo hábil para oportunizar o requerimento de prorrogação por parte do segurado beneficiário, conforme o recente Enunciado 120 dos FOREJEFs da 2ª Região.*

III

Isto posto, ***ACOLHO EM PARTE o pedido****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) restabelecer o auxílio doença NB 635.138.383-1, com duração de 45 dias, contados a partir da data da efetiva implantação pelo INSS, sendo certo que a parte autora poderá requerer a prorrogação do benefício administrativamente, antes do término desse prazo, se permanecer inapta para o trabalho*."*

6. Em que pese a alegação autoral de que desde a DER em 28/02/2018 encontra-se incapaz, verifico que o perito foi claro ao afirmar que *fora observado fratura recente em punho esquerdo* ***(05/2021)*** *que incapacita a autora de forma total e temporária. Em relação aos CID: C50.9 (Neoplasia Maligna da mama), B24 (SIDA), M54.5 (Dor lombar) não há incapacidade* (evento29). Insta destacar que apesar da autora alegar incapacidade desde 28/02/2018 em relação ao quadro de câncer de mama e HIV, pela análise do laudo SABI verifico que na perícia administrativa do dia 15/03/2018, referente a DER de 28/02/2018, a autora sequer havia sido diagnosticada com câncer de mama e a carga viral estava indetectável, constando a observação de que a SIDA estava estabilizada, sem sinais de infecções oportunistas atuais (evento8, out2, fl.42). Registro ainda que na perícia administrativa do dia 28/09/2018 foi constatada incapacidade laborativa em razão do câncer de mama com DII em 25/06/2018, tendo o benefício sido concedido no período de 10/09/2018 a 21/11/2019 (evento8, out2, fl.43). Assim, não se pode presumir que a autora esteve incapaz desde a DER em 28/02/2018. Dessa forma, fica mantida a DII fixada pelo perito em *05/2021 em razão da fratura recente em punho esquerdo*.

7. Em que pese a alegação da autora de que após Mastectomia Radical houve perda da função do membro afetado e acentuada piora nas dores do ombro direito, o que é incompatível com sua função de cuidadora infantil, registro que **o**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

perito afirmou não haver incapacidade quanto ao câncer de mama. Além disso, verifico que desde 01/09/2017 a 30/09/2020 a autora recolhe como facultativo baixa renda, o que significa que para a Previdência Social ela não exerce atividade remunerada (evento8, out2, fl.16). O art. 21, § 2º, inc. II, "b", da Lei n.º 8.212/91, garante alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição de 5% (cinco por cento) ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda.

8. Assim, são condições para a validação das contribuições vertidas pela parte autora na modalidade contribuinte facultativo: a ausência de renda pessoal, **o exercício de trabalho doméstico exclusivamente no âmbito de sua residência** e renda familiar mensal não superior a dois salários mínimos, estando a família cadastrada no CadÚnico. Por ausência de renda pessoal deve ser entendido que o segurado facultativo não pode receber qualquer tipo de renda, seja ela em decorrência de exercício de atividade remunerada, as quais determinam filiação obrigatória ao regime geral de previdência social, seja pelo percebimento de qualquer benefício da previdência social. **Não há, portanto, como considerar que a atividade habitual da autora era de cuidadora infantil.**

9. Quanto ao vírus HIV, **verifico que o perito afirmou não haver incapacidade laborativa**. Do mesmo modo, nas perícias administrativas realizadas pelo INSS em 15/03/2018 e 16/03/2020 consta que a SIDA está estabilizada, sem sinais de infecções oportunistas atuais (evento8). Insta mencionar que, atualmente, é fornecido pelo SUS tratamento aos portadores do vírus HIV, de modo gratuito, sendo possível que o paciente permaneça assintomático por toda sua vida, exercendo atividades normais e corriqueiras. Além do mais, acaso seja acometido de doença secundária incapacitante, na oportunidade, fará jus o recorrido ao benefício de auxílio-doença enquanto perdurar o tratamento e sua recuperação.

10. De outra ponta, quanto ao estigma social, não se pode ter um olhar anacrônico, pautado em situação existente nos idos da década de 80, quando não se tinha conhecimento efetivo sobre a infecção, suas causas e meios de transmissão, nem tampouco medicamentos eficazes e hábeis à manutenção de uma vida regular e totalmente integrada à sociedade. Vale destacar que a TNU firmou **Súmula de n. 78**, salientando que cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a avaliar a incapacidade em sentido amplo, em razão de ser o pleiteante ao benefício portador do vírus HIV, considerando a elevada estigmatização social da doença. A aplicação da Súmula não importa uma presunção de incapacidade a ser atrelada ao portador do vírus. Ao contrário, é de se ter cuidado, inclusive, para

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

não se incentivar a manutenção do pensamento discriminatório. A concessão de benefício no caso de portador da moléstia assintomático pode gerar mais preconceito, não contribuindo para a solução do problema.

11. Desse modo, sublinho que a autora, nascida em **16/10/1964**, conta atualmente com **57 anos** (evento1, RG4), possui 2º grau completo e já exerceu diversas profissões tipicamente urbanas. Registro ainda que desde 01/09/2017 a 30/09/2020 a autora recolhe como facultativo baixa renda, o que significa que para a Previdência Social ela **não** exerce atividade remunerada (evento8, out2, fl.16). Assim, não restam preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001681163v2** e do código CRC **194f4685**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000497-28.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE MAURICIO PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio de qual JOSE MAURICIO PEREIRA requereu a condenação do INSS a conceder benefício por incapacidade (temporária ou permanente) desde o requerimento em 23/08/2019 ou 05/12/2019 com pagamento das parcelas em atraso. A MM. Juíza da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim julgou totalmente procedente o pedido, concedendo o INSS conceder aposentadoria por invalidez à parte autora desde 23/08/2019, com DIP na data da sentença (evento 41).

2. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado alegando que há ausência de incapacidade, visto que o Doutor perito apontou que a parte deve ser reavaliada dentro do período de 1 (um) ano, logo trata-se de incapacidade temporária, não havendo que se falar de aposentadoria por invalidez. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder auxílio-doença conforme laudo judicial e fixar a DCB em 23/07/2022 (um ano após o laudo judicial).

3. JOSE MAURICIO PEREIRA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 49)

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Clínica Geral** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *DECLARAÇÃO CAPAAC- CENTRO DE*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ATENDIMENTO PSIQUIÁTRICO DR. ARISTIDES ALEXANDRE CAMPOS. Internação: Entrada: 24/08/2015 saída 25/09/2015. Internação: entrada: 20/04/2018 saída 25/05/2018. Declaração emitida na data 03/07/2018 COMUNICADO DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA INVOLUNTÁRIA - CAPAAC- CENTRO DE ATENDIMENTO PSIQUIÁTRICO DR. ARISTIDES ALEXANDRE CAMPOS. QUADRO INICIAL: agitação psicomotora com heteroagressividade, delírios, alucinações, perda do juízo crítico. Participativo dos grupos terapêuticos...CID 10 F20. 25/09/2015. LAUDO MÉDICO DR. CARLOS HENRIQUE COSTA, CRM 1178 informando: permaneceu internado 20/04/2018 a 25/05/2018. CID F20.0. Esquizofrenia.24/07/2018. FICHA DE INTERNAÇÃO- ATENDIMENTO PELO DR. THIAGO M. MÉDICO PSIQUIÁTRICO CRM-ES7801, informando CID 10 F20.0. PRONTUÁRIO - CAPAAC- CENTRO DE ATENDIMENTO PSIQUIÁTRICO DR. ARISTIDES ALEXANDRE CAMPOS. LAUDO MÉDICO DR. MARCELO PIRAMA BAPTISTA – CRM-ES5934 informando internação em 13/05/2021 a 09/06/21. CID10 F20.9 e F19.2. 09/06/2021. LAUDO MÉDICO DR. MARCELO PIRAMA BAPTISTA – CRM-ES5934 informando: ESTEVE INTERNADO EM 13/05/2021. CID F20.0 F19.1. 17/05/2021 (evento 27, pág. 2 - quesito d). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 27), o perito diagnosticou que o autor (*57 anos, ajudante de bombeiro hidraulico*) é portador de ***F20.0 - ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE F20.9 - ESQUIZOFRENIA NÃO ESPECIFICADA F19.1 - TRANSTORNOS MENTAIS E COMPORTAMENTAIS DEVIDOS AO USO DE MÚLTIPLAS DROGAS E AO USO DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS - USO NOCIVO PARA A SAÚDE F19.2 - TRANSTORNOS MENTAIS E COMPORTAMENTAIS DEVIDOS AO USO DE MÚLTIPLAS DROGAS E AO USO DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS - SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA*** (evento 27, pág. 2 - quesito b). Concluiu por **incapacidade temporária e total** (evento 27, pág. 3 - quesito e). Apontou que foi comprovado que **a parte autora está incapacitada para o trabalho desde 24/07/2018**. E que está *realizando tratamento. Varias internações, esteve internado recentemente em 09/06/2021.* ***Pelo menos 1 (um) ano para uma nova avaliação*** (evento 27, pág. 4 - quesitos l e n)

7. A Juíza julgou procedente o pedido autoral, sob a seguinte fundamentação:

> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial, o expert constatou e expressamente firmou em seu parecer técnico que: "pela avaliação médica pericial foi comprovado que a parte autora está incapacitada para o trabalho desde 24/07/2018, conforme LAUDO MÉDICO DR. CARLOS HENRIQUE COSTA, CRM 1178 informando: permaneceu internado 20/04/2018 a 25/05/2018. CID F20.0. Esquizofrenia.24/07/2018".

O perito concluiu pela incapacidade total e temporária. Mas considerando a idade e notadamente a quantidade de vezes que o autor esteve internado, entendo que a recuperação é de difícil prognóstico. Veja-se:

- *DECLARAÇÃO CAPAAC- CENTRO DE ATENDIMENTO PSIQUIÁTRICO DR. ARISTIDES ALEXANDRE CAMPOS. Internação: Entrada: 24/08/2015 saída 25/09/2015. Internação: entrada: 20/04/2018 saída 25/05/2018. Declaração emitida na data 03/07/2018.*

- *COMUNICADO DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA INVOLUNTÁRIA - CAPAAC- CENTRO DE ATENDIMENTO PSIQUIÁTRICO DR. ARISTIDES ALEXANDRE CAMPOS. QUADRO INICIAL: agitação psicomotora com heteroagressividade, delírios, alucinações, perda do juízo crítico. Participativo dos grupos terapêuticos...CID 10 F20. 25/09/2015.*

- *LAUDO MÉDICO DR. CARLOS HENRIQUE COSTA, CRM 1178 informando: permaneceu internado 20/04/2018 a 25/05/2018. CID F20.0.*

- *Esquizofrenia.24/07/2018. FICHA DE INTERNAÇÃO- ATENDIMENTO PELO DR. THIAGO M. MÉDICO*

Cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os"[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, ***os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho*** *(AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade do autor, a sua profissão braçal, a sua instrução e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, ***é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva****. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Inclusive esse é o entendimento da própria perita do juízo.*

A contestação do INSS é genérica nas ações que tratam de benefícios por incapacidade. Em nada contribuem.

Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora está em gozo do AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA, razão pela qual deixo de deferir a antecipação da tutela.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício auxílio doença.

Do exposto, JULGO TOTALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

a) Conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à parte autora desde 23/08/2019, ***com DIP na presente data.***

8. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido incapacidade total e temporária do autor, analisando as suas condições pessoais, verifico que as possibilidades de retorno ao trabalho são muito nefastas. Nesse ponto, verifico que o autor conta hoje com **57 anos** (10/06/1964). Ademais, recebeu benefício de aposentadoria por invalidez por aproximadamente **29 anos** (01/12/1989 até 30/04/2018). Desse modo, não há como se considerar uma incapacidade que perdura por tanto tempo como sendo meramente temporária. Com efeito, entendo que a idade avançada, a gravidade da doença do autor, bem como o grande lapso temporal que o segurado ficou afastado de suas atividades laborais (29 anos) são determinantes para efeito de definir a impossibilidade de seu reingresso no mercado de trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a manutenção da aposentadoria por invalidez.

9. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e **voto por negar provimento.** Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001663232v21** e do código CRC **b8e20acd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:55

5000497-28.2021.4.02.5002 **500001663232 .V21 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000959-73.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JACKSON GUEDES LUCAS (AUTOR)
ADVOGADO: WENDELL CHIEPPE SILVA AMBROZINE (OAB ES024845)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JACKSON GUEDES LUCAS interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com início do benefício (DIB) em 01/02/2021 e início do pagamento (DIP) na data da prolação da sentença (evento 32). Argumenta que tanto os laudos particulares quanto o laudo pericial concluem pela incapacidade da parte em decorrência das mesmas patologias, que são de caráter degenerativo e progressivo, que já vem acometendo o autor durante aproximadamente nove anos, sem melhoras. Aduz que apesar do perito apontar que houve/há indicação cirúrgica, não será a parte obrigada a se submeter a esse procedimento, devendo ainda ser feito análise das condições pessoais, devido a impossibilidade de uma reabilitação profissional. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente a concessão do benefício por incapacidade permanente.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 39) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame físico, exames complementares apresentados e relatórios médicos apresentados durante o*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ato pericial e no processo (evento 23, pág. 6 - quesito 14). No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 23), o perito diagnosticou que o autor *(44 anos, agente de combate a endemias*) é portador de ***Espondilose (M47.9). Transtorno de Discos Lombares Sem Radiculopatia (M51.9). Transtorno de Ansiedade Generalizada (F41.1)*** (evento 23, pág. 5 - quesito 2). Afirmou *há doença degenerativa avançada da coluna vertebral com indicação de artrodese* (evento 23, pág. 5 - quesito 6). Concluindo por ***incapacidade parcial e permanente, desde o fim do último benefício, pois a patologia é avançada, houve melhor parcial com cirurgia, e está em atividade laboral remanejada*** (evento 23, pág. 5 - quesitos 7 e 9). Afirmou que o *autor se encontra em tratamento regular e oferecido pelo SUS, sem previsão de término, já houve indicação cirúrgica, e possui indicação cirúrgica formal* (evento 23, pág. 6 - quesito 15). Apontou que ele ***está apto para qualquer atividade administrativa, de portaria ou recepção*** (evento 23, pág. 6 - quesito 12).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, sob a seguinte fundamentação:

> *Dispensado o relatório, conforme o art. 38 da Lei 9.099/95.*
>
> ***DECIDO.***
>
> *No leque de benefícios previdenciários previstos pela legislação pátria, existem dois específicos para amparar os segurados que, em virtude de doença ou acidente (ambos relacionados ou não com o exercício do trabalho), encontrem-se incapazes de desempenhar suas atividades habituais: o auxílio-doença e a aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ambos benefícios encontram fundamento constitucional no art. 201, inc. I, da CF, porém, sua regulamentação, com todas as particularidades que os definem e os diferenciam, reside na Lei nº 8.213/91. O art. 59 e seguintes cuidam do auxílio-doença e o art. 42 e subsequentes da aposentadoria por incapacidade permanente.

Sendo prestações previdenciárias destinadas a amparar os segurados acometidos de incapacidade, seus requisitos guardam grandes semelhanças.

Via de regra, tanto a aposentadoria por incapacidade quanto o auxílio-doença demandam o cumprimento de 03 (três) requisitos:

1. *Qualidade de segurado (filiação);*
2. *Carência;*
3. *Impossibilidade de prover o próprio sustento em virtude de incapacidade, decorrente de doença ou acidente, sejam relacionados ou não com o trabalho desempenhado.*

É importante mencionar que somente a presença concomitante de todos os requisitos autoriza a outorga de benefício por incapacidade, ressalvada as hipóteses legais nas quais a carência será dispensada (art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91).

Os dois primeiros requisitos são absolutamente idênticos em ambos os benefícios. O fator a promover sua distinção reside na intensidade da incapacidade que acomete o segurado.

A concessão da aposentadoria somente ocorrerá quando a incapacidade detectada impedir, de forma permanente, que o segurado exerça atividade a lhe garantir o sustento, inexistindo possibilidade de reabilitação para outro trabalho.

Nota-se, portanto, que a incapacidade ensejadora da aposentadoria resulta numa inaptidão laboral total e permanente, sem haver um prognóstico para recuperação do segurado.

Na hipótese de estar-se diante de incapacidade parcial (havendo possibilidade de reabilitação para outra função) ou temporária, inviável será a concessão da aposentadoria, sendo caso de outorga do auxílio-doença.

Desta feita, fica fácil concluir que o auxílio-doença tem um caráter residual, pois, na hipótese da contingência não se amoldar com perfeição para a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, conceder-se-á o auxílio-doença.

Estabelecidas essas premissas conceituais, passo para o exame do mérito desta demanda.

DA DESNECESSIDADE DO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A TNU, ao julgar incidente de uniformização (TNU - PEDILEF: 50064149120124047005, Relator: JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, Data de Julgamento: 19/08/2015, Data de Publicação: 25/09/2015), proferiu a seguinte decisão: "Incidente conhecido e parcialmente provido para, nos termos do RE nº 631.240/MG, (i) afirmar a tese de que, em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade cessado em virtude de alta programada, desnecessário o prévio requerimento administrativo de prorrogação do mesmo."

Considerando o caráter nacional da TNU e sua função de dirimir divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões, filio-me à tese adotada.

FUNDAMENTAÇÃO SOBRE INCAPACIDADE

*No caso em apreço, a perícia médica judicial (Evento 23 - LAUDO1) constatou que a parte autora possui **ESPONDILOSE, TRANSTORNO DE DISCOS LOMBARES SEM RADICULOPATIA E TRANSTORNO DE ANSIEDADE GENERALIZADA**.*

De acordo com o perito do juízo, a parte autora apresenta incapacidade parcial (inclusive para suas atividades habituais) e permanente. Ademais, afirmou que esta teve início desde o fim do último benefício, pois a patologia é avançada, houve melhora parcial com cirurgia, e está em atividade laboral remanejada.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Considerando que a DII fixada pelo perito é anterior à última DCB, acredito estar demonstrada a permanência da incapacidade laboral para a fixação da DIB em 01/02/2021 (um dia após a cessação do benefício previdenciário nº 627.529.977-4).

No que tange ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, resta indeferido. Ao meu entender, este tem caráter subsidiário, devendo ser outorgado apenas se a reabilitação profissional não lograr êxito ou em caso de incapacidade total e definitiva devidamente atestada pelo perito do Juízo.

FUNDAMENTAÇÃO SOBRE CARÊNCIA

Quanto aos requisitos da qualidade de segurado e carência para a percepção de benefício por incapacidade, entendo por incontestes nos autos. Isso porque a parte autora pretende o restabelecimento de prestação previdenciária, a qual, no seu entender, foi indevidamente cancelada pelo INSS.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido *para* ***CONDENAR*** *o réu a conceder/restabelecer à parte autora o benefício de* ***auxílio-doença, com início do benefício (DIB) em 01/02/2021 e início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença****.* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO,*** *nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

Determino ao réu o encaminhamento do segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional. *A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional deverá adotar como premissa a conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade parcial e permanente, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença* ***(tese firmada pela TNU - tema 177).***

Condeno *o INSS a pagar à parte autora a quantia relativa às parcelas atrasadas,* ***respeitada a prescrição quinquenal****, estas consideradas entre a DIB e a DIP, abatendo-se valores eventualmente recebidos por benefícios inacumuláveis outorgados nesse ínterim.*

9. A parte autora sustenta que não é obrigada a se submeter a procedimento cirúrgico o que indica o caráter permanente das suas limitações, contudo, a interpretação do art. 101 da Lei 8.213/91 NÃO permite concluir que em caso de necessidade de intervenção cirúrgica o segurado automaticamente receberá aposentadoria por invalidez. O que o texto legal afirma é que o segurado NÃO será obrigado a se submeter, contra sua vontade, a procedimento cirúrgico para fins de reabilitação. Assim, se ele está em gozo de benefício de auxílio-doença, continuará recebendo tal benefício, caso não queira se submeter ao tratamento invasivo. Os benefícios por incapacidade possuem critérios objetivos previsto em lei e o fato de o tratamento cirúrgico ser prescrito como a única hipótese de reabilitação não tem o condão de alterar tais requisitos.

10. Em recente julgamento do Tema 272 a TNU firmou a seguinte tese "*A circunstância de a recuperação da capacidade depender de intervenção cirúrgica não autoriza, automaticamente, a concessão de aposentadoria por invalidez (aposentadoria por incapacidade permanente), sendo necessário verificar a inviabilidade de reabilitação profissional, consideradas as condições pessoais do segurado, e a sua manifestação inequívoca a respeito da recusa ao procedimento cirúrgico*." (PEDILEF 0211995-08.2017.4.02.5151/RJ, relator Juiz Federal Jairo da Silva Pinto e relator do acórdão Juiz Federal Gustavo Melo Barbosa). (grifei)

11. Pois bem, em que pese a gravidade da doença que acomete o demandante, ficou demostrada apenas a existência de **incapacidade parcial e permanente** ou seja, existe a possibilidade do autor voltar a exercer atividade compatível com suas limitações. **Não ficou comprovada a presença de**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que ele possui ensino médio e conta hoje com **44 anos** (nascido em 09/02/1978), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, não havendo por ora motivos para descartar, de modo definitivo, a reabilitação profissional.

12. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001647423v14** e do código CRC **d32e28aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

5000959-73.2021.4.02.5005 **500001647423 .V14 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5020987-11.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LEANDRO GOMES FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH (OAB SP421631)

RELATÓRIO

1. Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez com adicional de 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/706.243.277-7 desde 24/6/2020, devendo encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional (evento74). O INSS apresentou embargos de declaração (evento79), aos quais fora dado provimento para esclarecer que, ao condenar o INSS a manter o auxílio-doença até a conclusão do programa de reabilitação profissional, a sentença não o obriga a entregar o certificado de reabilitação profissional ao embargado, apenas o obriga a abrir o processo de reabilitação. A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional fica vinculada à conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade definitiva para a atividade habitual, ressalvada a possibilidade de demonstração fundamentada de evolução positiva do quadro clínico a ponto de que permitir que o embargado volte a ter condições de suporte de pesos sobre a região encefálica (evento91).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento93), no qual alega que o laudo elaborado pelo perito do juízo informa que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o exercício de atividades que demandem o transporte de cargas com o suporte de pesos na cabeça e que o autor ocupa a função de ajudante de motorista, não sendo essencial para o seu desempenho o carregamento sobre a região cefálica. Diante do exposto, requer o INSS que seja dado provimento ao presente recurso inominado, reformando a sentença nos termos da argumentação supra para julgar improcedente o pedido. Por fim, em caso de eventual deferimento de antecipação de tutela nestes autos, com posterior revogação da mesma, requer desde já a devolução destes valores com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

3. LEANDRO GOMES FERREIRA não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento101).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido autoral sob o seguinte argumento:

> *"A perita nomeada pelo juízo, especialista em neurologia, diagnosticou traumatismo cranioencefálico por arma branca em maio/2020, com evidência de hematoma epidural e fratura de osso parietal direito. Relatou que o autor foi submetido a craniectomia e aguarda agendamento de realização de cranioplastia (evento 33, quesito 4). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de ajudante de motorista (quesitos 6-7). Atestou inaptidão para suporte de pesos sobre a região cefálica (quesito 8). Concluiu que há incapacidade permanente para o trabalho (quesito 13). Considerou viável a reabilitação profissional em funções administrativas, como ajudante em geral, porteiro, recepcionista, vendedor e afins.*
>
> *O INSS alegou que "Em que pese a conclusão pericial, verifica-se que o autor ocupa a função de ajudante de motorista, não sendo essencial para o seu desempenho o carregamento sobre a região cefálica. Assim, considerando-se que a limitação descrita pelo i. perito não inviabiliza o desempenho da função ocupada pelo autor, não há que se falar em reabilitação profissional, pois ele já possui habilitação profissional para a qual se encontra capaz" (evento 42).*
>
> *Em laudo complementar, a perita respondeu (evento 47):*
>
> *Intime-se a perita para esclarecer o motivo pelo qual as limitações do autor o incapacitam para a atividade habitual.*
>
> *R: Durante a diligência, o autor informou que, no exercício de sua função como ajudante de motorista, atua, diretamente, auxiliando o desenvolvimento de serviços de carga e descarga de caminhão, sendo necessário o suporte de sacas de alimentos variados que, habitualmente, pelo seu peso, são carregados sobre a região cefálica. Caso não seja confirmada a veracidade dessa afirmação e, portanto, o autor não seja exposto à esta necessidade funcional, retifico a definição de incapacidade descrita no laudo inicial e defino que o Sr. Leandro está apto ao labor.*
>
> *O autor reiterou que, na função de ajudante de motorista, é necessário o transporte de cargas com o suporte de pesos em região cefálica (evento 54). O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP atesta que o autor realiza serviços de carga e descarga de caminhão (evento 54, PPP2):*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO – PPP

DADOS ADMINISTRATIVOS				
1-CNPJ do Domicílio Tributário/CEI: 23.769.586/0002-30		2-Nome Empresarial: *VIA CARGAS TRANSPORTES LTDA*		3-CNAE: *49.30-2-02*
4-Nome do Trabalhador **LEANDRO GOMES FERREIRA**		5-BR/PDH	6-NIT 132410186000	
7-Data de Nascimento	8-Sexo (F/M)	9- CTPS (Nº, Série e UF)	10-Data de Admissão	11-Regime Revezamento
21/07/1993	M	02290245/000060 ES	01/04/2020	-

12-CAT REGISTRADA:			
12.1-Data do Registro	12.2-Número da CAT	12.1-Data do Registro	12.2-Número da CAT
-	-	-	-

13- LOTAÇÃO E ATRIBUIÇÃO:						
13.1-Período	13.2-CNPJ/CEI	13.3-Setor	13.4-Cargo	13.5-Função	13.6-CBO	13.7-Cód. GFIP
01/04/2020 a Presente data	23.769.586/0002-30	Operacional	Ajudante de Motorista	Ajudante de Motorista	7832 25	-

14- PROFISSIOGRAFIA:	
14.1- Período	14.2- Descrições das Atividades
01/04/2020 a Presente data	Realizar os serviços de carga e descarga de caminhão

REGISTROS AMBIENTAIS							
15- EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS:							
15.1- Período	15.2-Tipo	15.3-Fator de Risco	15.4-Intens./Conc.	15.5-Técnica Utilizada	15.6-EPC Eficaz (S/N)	15.7-EPI Eficaz (S/N)	15.8-CA EPI
01/04/2020 a Presente data	Físico	Ruído	78,9	NHO 01	N	NA	NA
	Ergonômicos	Trabalho em posturas incomodas e Esforço físico	-	Qualitativa	N	S	28509

15.9- ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DAS NR-06 E NR-09 DO MTE PELOS EPI INFORMADOS:	Sim/Não
Foi tentada a implementação de medidas de proteção coletiva, de caráter administrativo ou de organização do trabalho, optando-se pelo EPI por inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade, ou ainda em caráter complementar ou emergencial.	Sim
Foram observadas as condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo.	Sim
Foi observado o prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação – CA do MTE.	Sim
Foi observada a periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria.	Sim
Foi observada a higienização.	Sim

A empresa empregadora foi intimada para prestar esclarecimentos e respondeu (evento 64):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1) Para realizar serviços de carga e descarga de caminhão, os ajudantes de motorista contratados pela empresa necessariamente precisam executar durante a rotina de trabalho a sustentação de peso sobre a cabeça? Justificar a resposta.

R: Os ajudantes de motorista contratados pela empresa não precisam necessariamente executar suas funções com a sustentação de peso sobre a cabeça.

2) Os ajudantes de motorista contam com carrinhos ou outros dispositivos que permitam executar a movimentação de carga em condições de dispensar a sustentação de peso sobre a cabeça?

R: Sim, os ajudantes de motorista contam com os seguintes equipamentos de segurança – EPIs: carrinhos, cinta ergonômica com suspensório, luvas de nylon pigmentada e calçado de segurança, conforme exigência dos PPRA (doc. 02), LTCA (doc. 03) e PCMSO (doc. 04).

O INSS alegou que "Assim, considerando-se que a limitação descrita pelo i. perito não inviabiliza o desempenho da função ocupada pelo autor, não há que se falar em reabilitação profissional, pois ele já possui habilitação profissional para a qual se encontra capaz" (evento 70).

A empresa empregadora não descartou a possibilidade dos empregados executarem suas funções com sustentação de peso sobre a cabeça. Afirmou que não precisam necessariamente fazê-lo.

Se, para exercer uma profissão, o segurado precisa, em razão das suas condições pessoais, sacrificar-se de forma extraordinária em relação à média dos trabalhadores da mesma categoria profissional, tendo de empreender adaptações exageradas no modo de execução das tarefas, ***ainda que não necessariamente****, configura-se incapacidade parcial para o trabalho. Entendimento em sentido contrário implica desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal).*

As limitações atestadas pela perita são incompatíveis com as atividades desenvolvidas pelo autor.

A aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade definitiva para a atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação profissional. O primeiro requisito foi confirmado pela perita. Já o segundo requisito, a perita não o confirmou.

As condições pessoais ainda não permitem descartar de forma absoluta a viabilidade da reabilitação profissional. O autor, nascido em 21/07/1993, tem 27 anos de idade. Essa idade não constitui embaraço absoluto para a reinserção no mercado de trabalho. O grau de instrução do autor é de ensino fundamental incompleto (quesito 1, evento 33). O autor poderá frequentar curso para elevar o grau de escolaridade para ter acesso a ocupações compatíveis com suas limitações.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A reabilitação profissional deve ser tentada. Por enquanto, o autor não tem direito à aposentadoria por invalidez, apenas ao auxílio-doença. Tem direito a receber o benefício ao menos até ser reabilitado para o exercício de outra atividade, consoante dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A perita examinou o autor em 14/1/2021 (evento 25) e estimou o início da incapacidade em maio/2020 (quesito 10). Na data do requerimento administrativo, em 24/6/2020, o autor estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao auxílio-doença NB 31/706.243.277-7 desde o requerimento administrativo, em 24/6/2020.

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício". Deixo de estipular a DCB.

O INSS deverá encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional. A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional fica vinculada à conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade definitiva para a atividade habitual, ressalvada a possibilidade de demonstração fundamentada de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/706.243.277-7 desde 24/6/2020, devendo encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional".

6. A autarquia nas razões recursais alega que o laudo elaborado pelo perito do juízo informa que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o exercício de atividades que demandem o transporte de cargas com o suporte de pesos na cabeça e que o autor ocupa a função de ajudante de motorista, não sendo essencial para o seu desempenho o carregamento sobre a região cefálica. Pela análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP verifico que o autor na função de ajudante de motorista realiza serviços de carga e descarga de caminhão (evento 54, PPP2). Em que pese não seja essencial para o desempenho da atividade de ajudante de motorista o carregamento de peso sobre a região cefálica, é o que habitualmente ocorre na prática dessa atividade. Registro que a empresa empregadora não descartou a possibilidade de os empregados executarem suas funções com sustentação de peso sobre a cabeça, apenas afirmou que não precisam necessariamente fazê-lo (evento64). Assim, resta evidente que as limitações atestadas pela perita (suporte de pesos sobre a região cefálica) são incompatíveis com as atividades desenvolvidas pelo autor.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

8. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001667184v3** e do código CRC **a1d39326**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:9

5020987-11.2020.4.02.5001 **500001667184 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002292-37.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GRACILENA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento51) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença desde a data da citação em 01/11/2019 (Evento 8), e mantendo o pagamento do benefício pelo menos até o prazo de 45 dias, contados da implantação do benefício, com o pagamento de atrasados (evento44). A autarquia sustenta que a simples ausência de anotação na CTPS não configura a situação de desemprego involuntário, não havendo que se falar em prorrogação do período de graça. Alega que a lei determina a prorrogação do período de graça apenas para o desemprego involuntário, qual seja, aquele decorrente de despedida sem justa causa, por iniciativa do empregador, não se aplicando ao contribuinte individual. Alega ainda que a perícia médica judicial fixou a Data de Início da Incapacidade da autora em 24/04/2019, após a perda da qualidade de segurado em 15/11/2018 (12 meses após a cessação do auxílio-doença em 20/09/2017). Diante de todo o exposto, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido inicial pela ausência de qualidade de segurado na DII fixada pelo perito judicial ou, tendo em vista o Tema 239, seja determinada a SUSPENSÃO do presente feito até o julgamento da questão pela Egrégia TNU.

2. GRACILENA ALVES ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento55).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido autoral sob a seguinte fundamentação:

> *"A perícia médica judicial realizada, conforme laudo do Evento 13, LAUDO1, constata que a autora apresenta lesões do ombro, episódio depressivo leve, coxartrose e outras artroses. Afirma a autora apresenta incapacidade total e temporária pelo menos desde 22/04/2019, decorrente de agravamento da patologia, mas posteriormente poderá retornar a exercer sua última atividade laborativa. Conclui que "De acordo com o exame clínico pericial, há no momento alterações ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir o trabalho da parte Autora. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da parte Requerente, a conclusão é pelo afastamento da sua atividade laborativa temporariamente". Afirma que o tratamento deverá ser realizado por toda a vida, a fim de manter a estabilização e evitar novas crises álgicas e que não há previsão para realização de tratamento cirúrgico, sendo o tratamento oferecido pelo SUS. Estima que o tempo de recuperação é de 08 (oito) meses, a contar do ato pericial, e o tratamento atual é medicamentoso. Informa, ainda, a perita, que a autora não necessita do auxílio permanente de terceiros para as atividades da vida diária.*
>
> *Assim, diante dos laudos e exames apresentados nos autos, bem como das considerações da perita judicial, entendo que a parte autora apresenta incapacidade para suas atividades habituais, que restou comprovada pelo menos desde 22/04/2019.*
>
> *Passo à análise do requisito relativo à qualidade de segurado e cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício.*
>
> *Na forma do artigo 60, caput, da Lei 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei", sendo que o artigo 25, inciso I do referido dispositivo legal determina como período de carência para o "auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".*
>
> *No caso concreto, a autora comprovou que possui mais de 12 contribuições (Evento 1, CNIS6). Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

remuneração". Dessa forma, após a cessação do benefício por incapacidade em 20/09/2017 (Evento 1, CNIS6), a parte autora manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, ou seja, até 15/11/2018.

No caso, a parte autora informou que após a cessação do benefício em 20/09/2017 (Evento 1, CNIS6), estava em período de graça, prorrogado para 24 meses em razão do desemprego.

***Realizada audiência** para confirmação do desemprego, em seu depoimento pessoal, a parte autora informou que depois que cessou o benefício procurou emprego e não conseguiu, afirmando que foi em várias lojas, mas não conseguiu emprego em nenhum dos lugares onde procurou, tendo começado a fazer bicos vendendo salgados e alguns pratos aos finais de semana, podendo informar que tirava cerca de 300 reais por mês, mas teve que mudar de cidade para cuidar da saúde.*

A primeira testemunha ouvida em Juízo disse que a autora trabalhava antes de ficar doente, sendo que depois que cessou o benefício do INSS, para sobreviver ela fez bicos com várias coisas (fez marmitex, cabelo, unha etc), mas não deu certo por causa de seu problema de saúde, sendo que ela procurou emprego em vários lugares, mas não conseguiu.

A outra testemunha ouvida disse que a autora trabalhava antes de ficar doente e depois tentou conseguir um trabalho em vários lugares, mas não conseguiu por causa de seu problema de saúde, sendo que fez uns bicos para sobreviver, mas não deu certo.

Portanto, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram o depoimento da autora no sentido de que ela tentou trabalhar, procurava emprego e fez "bico" um tempo para sobreviver, enquanto procurava um emprego formal, mas não conseguiu nenhum emprego.

Dessa forma, entendo que restou comprovado que, após a cessação do benefício em 20/09/2017, a autora não voltou a trabalhar em razão do problema de saúde, estando confirmada a situação de desemprego. Portanto, após a cessação do benefício em 20/09/2017 (CNIS do Evento 1, CNIS6), a autora manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, ou seja, até 15/11/2018. No caso, de acordo com o § 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, deve ser prorrogado o prazo por mais 12 (doze) meses em razão da situação de desemprego, hipótese que foi comprovada pela autora, que manteve a qualidade de segurado até 15/11/2019.

Apenas consigno que o fato de a autora ter tentado sobreviver fazendo "bicos" enquanto tentava arrumar um emprego formal, não desnatura sua condição de desempregada, ante a natureza precária das funções que tentou exercer.

Portanto, constato que na data do início da incapacidade fixada pela perita em 22/04/2019, a parte autora ostentava a qualidade de segurado e cumpria a carência necessária à concessão do benefício.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Quanto à possibilidade do exercício de outras atividades, torna-se necessário avaliar as condições pessoais do segurado, como idade, nível social e educacional para verificar a real capacidade para realização de atividades laborais. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, a prova dos autos e, ainda, o teor do laudo pericial, constato, na hipótese dos autos, a existência de possibilidade de recuperação ou reabilitação da parte autora.

Por tais razões, faz jus à parte autora à concessão do auxílio doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença. Quanto à data de início do benefício, considerando que somente restou comprovada em data posterior ao requerimento administrativo formulado em 27/10/2017 (Evento 1, INDEFERIMENTO7), entendo que somente pode ser concedido o benefício a partir da citação em 01/11/2019 (Evento 8).

Quanto ao termo final do benefício, observo que o(a) perito(a) judicial fixou em 08 meses, a contar de 13/12//2019 (data da perícia). Entretanto, para não inviabilizar o direito de a parte autora requerer administrativamente a prorrogação de seu benefício, determino que o servidor da APSADJ fixe a DCB em 45 dias a contar da implantação no Sistema, conforme critério estabelecido pelo enunciado 120 do FOREJEF: "A data de cessação do benefício (DCB) deve ser fixada conforme a estimativa do perito judicial, salvo se, quando da sentença, ela já tiver sido superada ou estiver prestes a sê-lo, devendo ser estipulada em 45 dias da implantação do benefício, de forma a permitir que o segurado realize o pedido de prorrogação, se ainda considerar que está incapaz."

*No presente caso, a autora pleiteia também **o acréscimo de 25%** ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, de acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos.*

*Em relação ao pedido de **danos morais**, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.*

*Pelo exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito**, nos termos do art. 487, I do CPC, condenando o réu ao pagamento do benefício **de auxílio doença** desde a data da citação em 01/11/2019 (Evento 8), e mantendo o pagamento do benefício pelo menos até o prazo de 45 dias, contados da implantação do benefício, com o pagamento de atrasados".*

7. Inicialmente, quanto ao pedido de suspensão do feito em razão da TNU ter decidido, por unanimidade, conhecer do incidente de uniformização Nº 0504272-91.2018.4.05.8400/RN e afetá-lo como tema representativo de controvérsia,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

com a seguinte Questão Controvertida: "*saber se a prorrogação da qualidade de segurado por desemprego involuntário se estende ao segurado contribuinte individual*", registro que em 30/04/2021 a TNU firmou tese no respectivo incidente no sentido de que "*a prorrogação da qualidade de segurado por desemprego involuntário, nos moldes do §2º do art. 15 da Lei 8.213/91, se estende ao segurado contribuinte individual se comprovada a cessação da atividade econômica por ele exercida por causa involuntária, além da ausência de atividade posterior*."

8. Assim, a prorrogação da qualidade de segurado por desemprego involuntário, nos moldes do §2º do art. 15 da Lei 8.213/91 pode ser aplicada ao contribuinte individual.

9. Pois bem, registro que restou devidamente comprovado na sentença, **por meio de prova testemunhal**, que a autora após a cessação do benefício em 20/09/2017 não conseguiu retornar ao mercado de trabalho formal. Até porque, conforme consta do CNIS (Evento 9-out2 - fl. 5), a parte autora ficou longo período (de 06/2010 a 09/2017) afastada do mercado de trabalho formal, recebendo benefício por incapidade, inclusive, em razão das mesmas patologias constatadas no laudo pericial (vide laudos SABI - evento 9 - out. 2 - fls. 9/21). Assim ela faz jus a prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses em razão da situação de desemprego involuntário, mantendo a qualidade de segurado até 15/11/2019. Dessa forma, é indene de dúvida que, na **DII** (**24/04/2019**), **a autora detinha a qualidade de segurada.**

10. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e **voto por negar provimento.** Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001679193v6** e do código CRC **24742bbf**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:59

5002292-37.2019.4.02.5003 **500001679193 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000829-17.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DAVID MARTINS DA SILVA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: ANA PAULA D' ÁVILA PIZZAIA (OAB ES023629)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual DAVID MARTINS DA SILVA requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de tempo de serviço rural de 24/05/1970 a 26/04/1980 e de 26/04/1980 a 01/02/2002. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, somente para averbar o período de 24/05/1970 a 31/10/1991 como tempo de atividade rural (evento51).

02. O INSS interpõe recurso inominado (evento55), no qual alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora no período estabelecido na r. Sentença. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso da autarquia (evento63).

04. DAVID MARTINS DA SILVA interpõe recurso inominado (evento70), em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o labor rural no período de 24/05/1970 a 01/02/2002. Em face do exposto, pugna pelo provimento do presente recurso, e, consequentemente, a reforma da r. sentença, para determinar ao INSS a emissão da guia para pagamento da indenização relativas ao período 01/11/1991 a 01/02/2002, com a subsequente averbação e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Outrossim, subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento expresso do exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de 01/11/1991 a 01/02/2002, com intuito declaratório, de modo a viabilizar, caso se afigure necessário, a regularização/indenização diretamente na via administrativa, dispensando a renovação da demanda para discutir a mesma matéria.

05. O INSS apresentou contrarrazões no evento 73.

06. É o relatório.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

07. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

08. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

09. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

10. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

11. A princípio verifico que autarquia reconheceu administrativamente **13 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de contribuição** (evento1, procadm18, fl.68). Assim, o que se observa é que o autor não cumpriu a carência necessária de 180 contribuições mensais, **não fazendo jus a aposentadoria por tempo de contribuição na DER em 16/05/2019**.

12. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Tempo de atividade rural*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes: certidão de casamento baseada em registro feito em 26/04/1980 em que consta a profissão de lavrador do autor, certidão de nascimento com base em registro público feito em 18/9/1983, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador; certidão de nascimento com base em registro público feito em 30/11/1984, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador; certificado de dispensa de incorporação militar datado de 11/05/1981 em que consta a profissão de lavrador do autor, contrato de parceria agrícola com Zaedis de Oliveira Thezolim, com prazo de vigência de 15/9/1997 a 15/9/2000 (verbal desde 1993), com firmas reconhecidas em 15/9/1997, contrato de parceria agrícola com Zaedis de Oliveira Thezolim, com prazo de vigência de 17/11/2000 a 17/11/2003 (verbal desde 30/9/1993), homologado em 27/11/2000 (evento 1).

Os documentos são suficientes para formar início de prova material. De acordo com a Súmula nº 14 da TNU, "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

O início de prova material precisa ser complementado por prova testemunhal. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao trabalho da parte autora na roça.

Foi realizada Justificação Administrativa e audiência, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de três testemunhas (evento 43), os quais não foram contraditórios ao acervo probatório, tendo sido convincentes quanto ao efetivo trabalho do autor no meio rural na condição de meeiro.

Conforme redação original do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, a partir dos 14 anos de idade os filhos de segurados especiais também se qualificavam como segurados especiais. Essa era a idade mínima prevista em lei para qualificar o segurado especial.

A jurisprudência, porém, admite averbação de tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, conforme Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".

As testemunhas prestaram informações relevantes para caracterizar a relevância e indispensabilidade da colaboração da parte autora desde tenra idade. Por isso, reconheço tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade do autor, ou seja, a partir de 24/05/1970.

Passo à análise do termo final. O primeiro vínculo empregatício urbano do autor se iniciou em 01/02/2002.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A Lei nº 8.213/1991 menciona que somente o tempo de serviço rural anterior à data de início da vigência dela pode ser computado independentemente de contribuições. Essa lei entrou em vigor na data da publicação, ou seja, em 25/7/1991. Dessa forma, somente o tempo de serviço até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/1991 somente se tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em novembro. Nesse sentido dispôs o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91. Assim, o tempo de serviço rural após novembro/1991 não pode ser averbado, porque a parte autora não recolheu contribuições para a previdência social.

Considero provado que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 24/05/1970 a 31/10/1991.

O autor tem direito à averbação do tempo de serviço rural para efeito de contagem de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições. ***Ressalvo que esse tempo não pode ser considerado para efeito de carência.*** *Aplica-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

O INSS apurou 13 anos, 5 meses e 10 dias dias de tempo de contribuição, sendo 163 contribuições para fins de carência (evento 15, PROCADM4, fl. 2), Somando o tempo de serviço rural referente ao período de ***24/05/1970 a 31/10/1991****, o autor não completou tempo de contribuição necessário para se aposentar, totalizando 34 anos 10 meses e 17 dias.*

O autor, portanto, ainda não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Quando o autor preencher o requisito etário, poderá requerer aposentadoria por idade híbrida.

Com a superveniente previsão da aposentadoria por idade híbrida, fundada na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 com a redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispositivo.

Ante o exposto:

a) ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE*** *o pedido, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso I do CPC/2015, condenando o Réu a* ***AVERBAR*** *em nome do autor, DAVID MARTINS DA SILVA, CPF: 81695080700****,*** *o período de* ***24/05/1970 a 31/10/1991*** *como tempo de atividade rural;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

b) JULGO IMPROCEDENTE *o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso I do CPC/2015."*

13. **RECURSO DO INSS**. A autarquia alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora. Pois bem pela análise dos autos verifico que **há início de prova material suficiente a servir como prova do labor rural do autor no período de 26/04/1980 a 31/01/2002,** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de casamento baseada em registro feito em 26/04/1980 em que consta a profissão de lavrador do autor (evento1, procadm8, fl.05), a certidão de nascimento com base em registro público feito em 18/9/1983, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento1, procadm8, fl.06), a certidão de nascimento com base em registro público feito em 30/11/1984, em que o autor é qualificado com a profissão de lavrador (evento1, procadm8, fl.07), o certificado de dispensa de incorporação militar datado de 11/05/1981 em que consta a profissão de lavrador do autor (evento1, procadm8, fl.08), os contratos de parceria agrícola com Zaedis de Oliveira Thezolim, com prazo de vigência de 15/9/1997 a 15/9/2000 (verbal desde 1993), com firmas reconhecidas em 15/9/1997 e com prazo de vigência de 17/11/2000 a 17/11/2003 (evento1, procadm8, fl.16/20) e a ficha do Sindicato Rural com filiação em 01/09/1980 (evento1, procadm8, fl.38) são documentos aceitos como início de prova material da condição de segurado especial. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS do autor (evento15, out2) não consta qualquer vínculo de natureza urbana anterior a 01/02/2002.

14. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Justificação Administrativa (evento43) foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor no período de 26/04/1980 a 31/01/2002, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

15. Quanto ao período anterior ao casamento, de 24/05/1970 a 25/04/1980, verifico que não há nos autos qualquer prova material do exercício da atividade rural em nome do autor ou em nome dos genitores. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. Os documentos do genitor são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. No caso em tela, a prova mais antiga é a certidão de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

casamento do autor de 26/04/1980, não havendo qualquer prova material em nome dos genitores para período em que o autor era solteiro e nem tampouco prova autônoma em nome próprio.

16. Desse modo, reconheço como **tempo de atividade rural somente o período de 26/04/1980 a 31/01/2002**.

17. **RECURSO DO AUTOR.** Em que pese o reconhecimento do período rural de 26/04/1980 a 31/01/2002, registro que o período de atividade rural posterior à 31/10/1991 só poderá ser contado para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o respectivo aporte contributivo (art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social). Em outras palavras, significa dizer que o aproveitamento do período posterior a 31/10/1991 fica condicionado à prévia indenização das contribuições previdenciárias, caso pretenda a parte autora utilizá-los para fins de incrementação do tempo de contribuição do benefício previdenciário pleiteado.

18. A contagem do tempo de contribuição entre 01/11/1991 a 31/01/2002, depende de a parte autora promover os recolhimentos à Previdência, indenizando o INSS (o que deverá ser feito administrativamente). Enquanto não efetivamente indenizado o INSS, ainda que reconhecido na via judicial o labor pela parte autora em regime de economia familiar e averbado pelo INSS o período, em nada interfere na contagem de tempo para a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

19. Portanto, cumpre a parte autora diligenciar na via administrativa, se desejar, o pagamento da contribuição previdenciária referente ao período rural após 31/10/1991, para que esse possa ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas, só terá a parte autora direito ao cômputo do referido período, após indenizar o INSS na via administrativa. Assim, não pode o Voto condicionar o direito da parte autora a obter aposentadoria por tempo de contribuição a um evento futuro e incerto (indenizar o INSS). Sem que primeiro haja o pagamento das contribuições, não há direito ao cômputo de tempo rural após 31/10/1991.

20. Ante o exposto, conheço os recursos e voto por dar parcial provimento ao recurso da autarquia para **excluir dos assentamentos do autor o período de atividade rural de 24/05/1970 a 25/04/1980** e voto por dar parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor na qualidade de segurado especial, em regime de economia familiar, entre 01/11/1991 a 31/01/2002, período a ser averbado pelo INSS, o qual, porém, enquanto NAO indenizado ao INSS, NAO conta como tempo de contribuição para efeitos de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001703193v2** e do código CRC **5b15fe56**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

5000829-17.2020.4.02.5006 **500001703193 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002012-26.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOCIMAR JOSE FONTANA (AUTOR)
ADVOGADO: VILMA APARECIDA DO CARMO (OAB ES021416)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual JOCIMAR JOSE FONTANA requer a averbação do tempo de serviço rural entre 06/1977 e 06/1989 para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 21/06/1979 a 30/06/1989 e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 23/11/2018 (evento42).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento49), no qual alega preliminarmente a incompetência absoluta do JEF, tendo em vista que o demandante NÃO renunciou expressamente ao valor que excede o teto do Juizado Especial Federal. Sustenta que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial do autor para todo o período acolhido pela r. Sentença. Alega que o autor requereu perante o INSS o período entre 02/1981 e 06/1989, devendo a sentença se ater ao tempo que foi pleiteado perante o INSS. Sustenta ainda haver erro material na DIB, pois a DER é 08/02/2019, e não 23/11/2018. Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do recurso para reconhecer a incompetência dos JEF eis que não há renúncia. Eventualmente, requer a intimação da parte autora para efetuar a renúncia nos termos do tópico supra. Superada, requer o provimento do recurso para se julgar improcedente a demanda, revogando a condenação de averbar o tempo (i) como segurado especial em trabalho rural no período de 21/06/1979 a 30/06/1989 e, consequentemente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Eventualmente mantida no mérito, requer: a) seja reconhecido o labor rural somente entre 10/02/1985 (ou ao menos 01/01/1984) e 30/06/1989; e b) seja alterado o índice de correção e juros para SELIC a partir do advento da EC 113/2021. Requer, ainda, seja tornada sem efeito a tutela concedida em sentença.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença, bem como manifesta pela renúncia dos valores que excedam os 60 (sessenta) salários mínimos (evento50).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

6. Primariamente, passo à análise da arguição de incompetência absoluta do JEF. Em que pese a alegação da autarquia de que o demandante NÃO renunciou expressamente ao valor que excede o teto do Juizado Especial Federal, verifico que nas contrarrazões há manifestação pela renúncia dos valores que excedam os 60 (sessenta) salários mínimos (vide evento50, fl.02) e a procuração juntada aos autos dá poderes para tanto (evento1, proc2). Assim, não procede a alegação do INSS. Cumpre-se esclarecer desde já que o valor da causa, para fins de competência, deve ser apurado **a partir da soma das 12 parcelas a vencer, mais os atrasados até a data de ajuizamento da ação**, nos termos do art. 3º, §2º da Lei 10.259/01. Parcelas vencidas no curso da demanda (após a 13a. parcela inclusive), ou mesmo o aumento decorrente de juros sobre as parcelas anteriores, não são consideradas para fins de fixação de competência, podendo ser incluídos no valor a ser executado, conforme art. 17, §4º da Lei 10259/01, sem repercussão na competência do Juizado Especial.

7. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

8. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

10. No presente processo, **a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado pelo autor** para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS – 28 anos, 4 meses e 12 dias (evento1, procadm5, fl.59).

11. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Da atividade rural: É certo que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça: A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário. O Autor apresenta vários documentos (certidão de casamento dos pais do autor, apontando a qualidade de Lavrador dos mesmos; histórico escolar de unidade de ensino situada na zona rural (1973 a 1983); declarações de terceiros. Como se nota do pedido inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade até os 24 anos, quando se exilou do meio rural. Há muito a jurisprudência nacional estabeleceu a possibilidade de averbação do tempo trabalhado entre os 12 e 14 anos. Matéria, inclusive, sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização: Súmula nº 5. A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários. Sobre a súmula ora apresentada, é de se destacar um ponto. A averbação do tempo trabalhado em tão tenra idade é admitido desde que devidamente comprovado. Faz-se essa ressalva pela própria natureza da atividade desempenhada. Não é segredo a dificuldade da lida no campo. Serviço duro e de grande exigência física. Também é de conhecimento geral que, décadas atrás, os indivíduos iniciavam o aprendizado no campo muito cedo, até mesmo antes dos 10 anos. Contudo, seria essa atividade um trabalho efetivo ou apenas um auxílio no campo, na medida e com as limitações físicas impostas pela idade? Este questionamento deve ser respondido pela parte autora na instrução. Não basta, pois, alegar o trabalho no campo a partir dos 12 anos, faz-se imprescindível uma demonstração mais concreta da participação efetiva e indispensável do menor no labor. Sem essa comprovação, muito embora seja natural o reconhecimento da presença do menor no campo, a averbação do tempo como trabalho efetivo, para fins previdenciários, restará prejudicada. Pode-se invocar, inclusive, por analogia, a situação de dependência entre pais e filhos para fins previdenciários (notadamente pensão por morte e auxílio reclusão). Quer dizer: naquelas situações, não basta a alegação de que os filhos ajudavam com algumas despesas domésticas para*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

caracterizar dependência. Não se pode, segundo corriqueiro entendimento jurisprudencial, confundir auxílio com dependência. Isso porque é inegável que – e não somente no meio rural – os filhos por ventura auxiliem os pais em suas atividades laborativas na medida do possível. Agora, esse auxílio, em tão tenra idade, não pode ser equiparado a uma jornada de trabalho como qualquer trabalhador urbano ou rural (já que a pretensão autoral é computar esse tempo rural como tempo de contribuição). Ou seja, é possível equiparar esse labor rural, em tão tenra idade, geralmente em meio período (já que a grande maioria estudava um período do dia), com aquele trabalhador urbano (somente a partir dos 14 anos – e como menor aprendiz ainda)? Como tenho dito em processos desta natureza, não se pode, evidentemente, passar a reconhecer, automaticamente, tempo de contribuição pelo simples fato de o segurado ter nascido no meio rural ou ter auxiliado os pais nas tarefas agrícolas. Esse labor deve se revelar indispensável ao regime de economia familiar. E no caso concreto, o próprio autor informou (e os históricos escolares corroboram isso) que estudou até por volta dos 18 anos, em meio expediente. Ou seja, pelo menos por meio dia o Autor não estava no meio rural. De outro lado, o restante do dia, em que o Autor então auxiliava os seus pais, podem ser equiparados como um labor, semelhante ao labor urbano de 44 horas semanais, para fins de cômputo de tempo de contribuição? Não me parece poder tratar do mesmo modo situações díspares. Nessa senda, reconheço o labor rural do autor, a partir dos 14 anos (o período ***de 21/06/1979 a 30/06/1989****), como laborado em regime de economia familiar.* ***QUANTO AO TEMPO ESPECIAL****. A parte autora requereu o reconhecimento do tempo especial* ***de 15/07/2014 a 23/11/2018****. Como prova do direito alegado, juntou PPP emitido pelo empregador (Evento 1, PPP4). Nesse caso, muito embora haja informação de exposição ao agente físico ruído acima dos limites legais, o PPP apresentado não especifica a metodologia empregada na aferição do nível de ruído. Esse dado é de suma importância para a questão posta em julgamento, pois, sem a informação da metodologia não se pode verificar como o profissional responsável pelos registros ambientais chegou ao resultado final constante do documento. Sequer é possível deduzir os equipamentos utilizados na aferição do nível de ruído presente no ambiente de trabalho. Segundo entendimento da TNU, expresso no Tema nº 174: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Portanto, o reconhecimento do tempo especial, no concernente ao fator de risco ruído, depende da informação da técnica utilizada na sua aferição. Assim, o período em questão não pode ser aceito como especiais e o pleito deve ser julgado improcedente. Em sede administrativa, apurou-se 28 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de contribuição. Somando esse tempo com o aqui averbado, vê-se que a parte autora atingiu* ***38 anos, 04 meses e 22 dias*** *de contribuição, suficientes para outorga da aposentadoria pretendida.* ***ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO*** *para* ***CONDENAR*** *o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder à parte demandante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (espécie 42), com data de início (DIB) em* ***23/11/2018***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> ***(DER)*** *e início do pagamento (DIP) na* ***data da prolação desta sentença****.* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.* ***RECONHEÇO****, como laborado no meio rural em regime de economia familiar, o seguinte período:* ***de 21/06/1979 a 30/06/1989. CONDENO*** *o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do início do benefício (DIB) e a do início do pagamento (DIP), respeitada a prescrição quinquenal".*

12. A princípio, o INSS alega que o autor requereu perante o INSS apenas o reconhecimento do período rural entre 10/02/1981 e 30/06/1989 (evento1, procadm5, fl.02), devendo a sentença se ater ao tempo que foi pleiteado perante o INSS. Com razão à autarquia, tendo em vista que somente o referido período foi objeto de análise administrativa.

13. Quanto ao referido período de atividade rural (10/02/1981 e 30/06/1989), em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural do autor**. A certidão de casamento do genitor do autor, contraído em 20/06/1970, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm6, fl.10), a carteira do Sindicato Rural com filiação em 23/10/1995 (evento1, procadm6, fl.15), as fichas escolares de 1975 a 1983, nas quais consta que o autor estudou em escola localizada na zona rural de Colatina (evento1, procadm5, fl.35/39) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. Registro ainda que o genitor do autor recebe aposentadoria por idade rural desde 25/03/2002, bem como pensão por morte de segurado especial desde 07/05/1999 (evento1, procadm6, fl. 35 e 44).

14. Nesse sentido, é pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, considerando que o autor só se casou em 09/09/1989 (evento1, procadm5, fl.32) e o primeiro vínculo urbano se deu em 07/07/1989, os documentos dos genitores fazem prova para o autor até o período requerido na inicial, 30/06/1989.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor com a família, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

16. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pelo autor no período 10/02/1981 e 30/06/1989, que somado ao período de atividade urbana de 28 anos, 4 meses e 12 dias é mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

17. No que concerne a aplicação do índice de correção e juros, registro que a partir de 09/12/2021 deve ser aplicada a taxa Selic como critério de juros e correção monetária, haja vista a EC 113/2021:

> *Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.*

18. Ressalvo, no entanto, que a aplicação da SELIC não terá efeitos retroativos, aplicando-se a partir do dia da sua vigência (aplicabilidade imediata).

19. Por fim, quanto a alegação de erro material na DIB, verifico que não há qualquer erro quanto a DER fixada na sentença, visto que no comunicado de decisão do INSS consta que o pedido foi apresentado em 23/11/2018 (evento1, procadm5, fl.59). Nada a prover.

20. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por dar parcial provimento para excluir dos assentamentos do autor o período de atividade rural entre 21/06/1979 e 09/02/1981, bem como para fazer constar que, a partir de 09/12/2021, os cálculos dos juros de mora e da correção monetária se darão mediante aplicação da Taxa Selic. Ficam estabelecidos, desde já, os parâmetros para execução dos valores atrasados, tal como definido no item 6 desse voto. **Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 23/11/2018**. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001711108v2** e do código CRC **1939ce0b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:58

5002012-26.2020.4.02.5005 **500001711108 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006928-15.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VALMIR BRANDOLIN SANTANA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: RANIELE DE OLIVEIRA SILVA (OAB ES032583)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Ev.36), contra sentença proferida pela MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que *julgou PROCEDENTE o pedido do autor, ao condenar o INSS a AVERBAR como tempo especial e período rural, reconhecidos nesta sentença e a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21/07/2020.* Aduz o INSS preliminarmente incompetência dos juizados, com o consequente encaminhamento dos autos à Vara Federal pertinente, pois **o demandante NÃO renunciou expressamente ao valor que excede o teto do Juizado Especial Federal.** No mérito, aduz que informar apenas "dosimetria"**,** sem qualquer LTCAT ou informação complementar, não basta para gerar efeitos na seara previdenciária porque não foi calculado/informado o Nível de Exposição Normalizado – NEN. Ainda, que a própria empresa informou que não houve exposição habitual e permanente ao incluir a informação no campo 13.7 do PPP (GFIP) com código 01, e não apresentado o histograma do ruído, nem prova da habilitação profissional dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica no PPP, que haveriam de ser médicos ou engenheiros do trabalho. Quanto ao tempo rural aduz AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EFICAZ E CONTEMPORÂNEA - PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E CONTRADITÓRIA**.**

2. O autor apresentou contrarrazões (Ev. 43).

3. VALMIR BRANDOLIN SANTANA também interpôs recurso inominado (Ev. 37). Postula a REFORMA da sentença para que sejam reconhecidos como especial os períodos de períodos de 06/03/1997 a 20/10/1999, 01/03/2000 a 02/08/2016 como tempo especial por exposição a óleos minerais e graxa, convertendo-o para tempo comum (multiplicador 1,4).

4. O INSS apresentou contrarrazões (Ev.41).

5. **É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos, passo ao exame do seu mérito.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. Inicialmente, AFASTO a alegada incompetência dos juizados federais para o julgamento da lide, porquanto o autor já renunciou ao **valor que excede o teto do Juizado Especial Federal**, por ocasião do protocolo da ação, em que o eproc solicita a opção de renúncia. **Além disso, o autor também apresentou o termo de renúncia expressa anexo ao recurso inominado** (evento 43, DOC2). Ressalvo que a renúncia apresentada ao limite teto dos juizados compreende SOMA dos valores atrasados na data do ajuizamento da ação e mais as doze prestações vincendas, nos termos do art. 3, parágrafo 2º da Lei. 10.259/2001.

7. **RECURSO DO INSS**. **TEMPO RURAL**. A sentença reconheceu a condição de segurado especial rural do autor entre 01/01/1983 (19 anos de idade) a 30/04/1991 (26 anos de idade), sob os seguintes fundamentos:

> *"(...)*
>
> *A parte autora afirma ter laborado como segurado especial entre 1983 a 1991.*
>
> ***DO PERÍODO RURAL***
>
> ***Do caso dos autos***
>
> *Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material. Os documentos acostados enquadram-se como início de prova material de tais fatos. São eles:*
>
> *- Certidão de casamento constando sua profissão como agrícola (Evento 1, PROCADM16, fl. 11).*
>
> *- Carteira do STR de 1984 (Evento 7, PROCADM2, fl. 40)*
>
> *- Ficha de contribuições para o STR entre 1984 e 1991 (Evento 7, PROCADM2, fls. 41/42).*
>
> *Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período equivalente à carência do benefício, consoante Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

O referido documento foi corroborado pela prova oral produzida em audiência, a qual confirmou o labor rural pelo período pleiteado.

Sendo assim, reconheço o labor rural trabalhado entre 01/01/1983 a 30//04/1991.

(...)"

8. Realmente, os seguintes documentos formam início de prova material de que a parte autora exercia atividade rural, **porém, somente a contar de 10/03/1984:**

- Certidão de Casamento do autor celebrado em **10/03/1984**, onde o autor é qualificado como agrícola (evento 7, DOC2- fl. 11);
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cachoeiro do Itapemirim/ES, emitida em **13/06/1984**, constando a categoria do autor de meeiro (evento 7, DOC2fl. 40), e Ficha do Sindicato com admissão em **13/06/1984** e demissão em 03/06/1991 (evento 7, DOC2fl.41/42);
- 1º registro de vínculo urbano do autor no CNIS em **01/05/1991** como empregado (evento 7, DOC2fl. 60).

9. De acordo com a Súmula 14 da Turma Nacional de Uniformização, *"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"*. A Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça enuncia que *"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório"*. Como registrado em sentença, a prova documental *foi corroborada pela prova oral produzida em audiência, a qual confirmou o labor rural pelo período pleiteado.*

10. Porém, não obstante ao fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural do autor antes do casamento (10/03/1984), a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário")* e nos termo da Súmula 34, da TNU "p*ara fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar"*.

11. Para provar tempo antes do casamento, o rural deve apresentar ou documento individual ou documento dos genitores. Contudo, verifico que não há nos autos qualquer prova material da condição de segurado especial do autor para o período anterior a seu casamento. Toda a documentação, conforme, já registrado, é a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

contar de **10/03/1984** (item 8 do Voto). Embora, seja pacífico o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, esse entendimento é apenas quando estes ainda são menores e solteiros. Os documentos do genitor são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. **No caso em tela, não há documentos dos genitores e não há qualquer prova material para período em que a parte autora era solteira.**

12. Nesse sentido, destaco a linha do precedente do STJ firmado no Resp 1.352.721, em sede de recurso representativo de controvérsia (Tema 629), no qual ficou entendido que a ausência de razoável início de prova material apto a demonstrar o exercício da atividade rural *"implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* **VEDADA A RENOVAÇÃO DA AÇÃO SEM A APRESENTAÇÃO DE OUTRAS PROVAS MATERIAIS.**

13. Em igual sentido, vejamos o julgado do TRF4:

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL SOMENTE COM PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO. RESP Nº 1.352.721. RECURSO REPETITIVO.*
> *1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: 1) a qualidade de segurado; 2) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; 3) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporário (auxílio-doença).*
> *2. Para fins de reconhecimento do exercício da atividade rural, é pacífica a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de segurado especial (art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91), é exigível início de prova material complementado por prova testemunhal idônea a fim de ser verificado o efetivo exercício da atividade rurícola, individualmente ou em regime de economia familiar.*
> *3. **Considerando a inexistência de início de prova material que demonstre o exercício de atividades rurais pela parte autora, a teor do***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

que restou decidido pelo Colendo STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721, em regime de Recurso Repetitivo, o feito deve ser decidido, sem resolução do mérito, por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. *(TRF4 5063208-98.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 22/11/2018)*

14. **Assim, impoe-se a exclusão dos assentamentos do autor o período de labor rural de "01/01/1983 a 09/03/1984"(dia anterior à data de celebração do casamento do autor). Dou parcial razão ao recurso do INSS, restando extinto sem julgamento de mérito o pedido de averbação como tempo rural do referido período.**

15. **TEMPO ESPECIAL**. **RUÍDO.** A sentença ainda reconheceu como especial o período de 01/05/1991 a 05/03/1997, por exposição do autor a ruído acima da média. O PPP emitido pela empresa ARMANDO PNEUS E TRANSPORTES LTDA, registra que o autor no ***cargo de borracheiro, setor serviços ficava exposto a ruído de 83,32 dA – Dosimetria, , além de óleo min./graxa, ambos de forma habitual e permanente*** (evento 7, DOC2- fl. 28/29). Há no PPP a identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais (CREA-ES).

16. Até 05/03/1997 todas as avaliações para o ruído eram presumivelmente realizadas com base na NR-15. Além disso, quando se fala em dosimetria de ruído, consideram-se duas normas: a NR 15-Anexo 01 e, a NHO-01 da Fundacentro. A NR 15 tem previsão no Ministério do Trabalho, para confecção do PPRA, PCMAT e Laudo de Insalubridade. A NHO 01 tem previsão do Ministério da Previdência, ou seja, para elaborar LTCAT e PPP, a contar de 11/2003. Porém, ambas as metodologias são aceitas para fins previdenciários, segundo a jurisprudência.

17. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a)* ***"A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15****, que reflitam a* ***medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual****,* ***devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma****"; (b)* ***"Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Em conclusão, até mesmo **após 11/2003** é válida a metodologia da NR-15, preferencialmente apurado por meio de dosimetria.

18. A exigência legal de que a informação do ruído seja expressa em NEN, dá-se apenas a contar de 01/2004. O que não é a hipótese dos autos. Além disso, mesmo após 01/2004, não se excluiu outros tipos de metodologia, desde que válida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

19. Quanto à necessidade de apresentação de LTCAT, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que nos pedidos de aposentadoria especial, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP):

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*
>
> *1.* ***Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*** *2. No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído". 3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente. (Pet 10.262/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 16/02/2017).*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

20. Quanto à divergência suscitada pelo INSS acerca da indicação do código **GFIP 01** ("que significa não exposição a agente nocivo") informado no PPP (evento 7, DOC2- fl. 28), é irrelevante na hipótese. Esclareço que a GFIP é a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. O campo 13.7 da guia, destinado a indicar o tipo de risco ao qual o trabalhador fica exposto para fins de aposentadoria especial, tem por exclusiva finalidade definir a alíquota da contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar do RAT) devida pela empresa. A indicação do código só tem valor para fins tributários, definindo a alíquota da contribuição previdenciária suplementar. Se o PPP atesta a exposição a agente nocivo à saúde e, paradoxalmente, aponta código GFIP indicativo de inexistência de exposição do empregado a agentes de risco (01), a consequência não deve ser a recusa do enquadramento da atividade especial para fins previdenciários em detrimento do trabalhador, mas, sim, a instauração de procedimento fiscal contra a empresa culminada com eventual autuação fiscal por sonegação de contribuição adicional para aposentadoria especial. **Nada a alterar na sentença quanto ao tempo especial.**

21. **RECURSO AUTOR**. Sustenta o autor que é devido o reconhecimento como especial também dos períodos de 06/03/1997 a 20/10/1999, 01/03/2000 a 02/08/2016, por exposição a óleos minerais e graxa, com base nos seguintes documentos:

> -"06/03/1997" a 20/10/1999: PPP emitido pela empresa ARMANDO PNEUS E TRANSPORTES LTDA, registra que o autor no c***argo de borracheiro, setor serviços, ficava exposto óleo min./graxa, de forma habitual e permanente, com EPI eficaz (***evento 7, DOC2- fl. 28/29);
>
> - 01/03/2000 a 02/08/2016: PPP emitido pela empresa ARMANDO PNEUS E TRANSPORTES LTDA, registra que o autor ***nos cargos de aux. Serviços Gerais/borracheiro/Encarregado Borracharia, setor serviços, ficava exposto óleo min./graxa, de forma habitual e permanente, com EPI eficaz*** (evento 7, DOC2-fl. 30/31).

22. A exposição do autor a "óleo min./graxa", enquadra-se como especial, pois caracteriza exposição a hidrocarbonetos aromáticos, não importando a quantificação. A exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, está prevista no anexo 13 da NR 15. A legislação vigente não estabelece o tempo mínimo de exposição ou frequência para caracterização da insalubridade do trabalho em que há contato com graxas, óleos minerais e outros produtos químicos, de modo que a determinação da insalubridade se dá pelo critério **qualificativo**. A Portaria MTb n.º 3.214/78, destaca que para as atividades e operações envolvendo *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade **independente de limites de tolerância** (Anexo 13 – *Agentes Químicos.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). Assim, o tempo em que o segurado esteve exposto a estes agentes deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração, e ainda que ainda que tenha sido cedido, pela empresa, equipamento de proteção individual (EPI) para neutralização dos agentes nocivos.

23. A TNU, em sessão realizada no dia 17/08/2018, Tema 170, decidiu que a mera presença no ambiente de trabalho de agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como por exemplo "*óleos minerais não tratados ou pouco tratados*", é o suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, dando direito a contagem de tempo especial para fins de previdenciários. Com isso, firmou a tese de que *"a redação do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 dada pelo Decreto nº 8.123/2013,* ***pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores****,* ***incluindo-se, para qualquer período:*** *(1)* ***desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual)****"*. O julgado (Processo nº 5006019-50.2013.4.04.7204/SC) deu-se sob o rito dos representativos da controvérsia, para que o mesmo posicionamento seja aplicado a outros processos com a mesma questão de direito (Tema 170). **Devida, portanto, a contagem como especial do labor entre 01/03/2000 a 02/08/2016, por exposição a hidrocarbonetos.**

24. **CONCLUSÃO.** Nos termos do presente Voto, o autor faz jus à contagem de tempo rural de 10/03/1984 a 30/04/1991 (7 a 1 m 21 d), além do tempo especial de 06/03/1997 a 20/10/1999 (2 a 7 m 15 d) e de 01/03/2000 a 02/08/2016 (16 a 5 m 2 d). Somado todo o tempo especial reconhecido (Voto e Sentença) o autor não atinge 25 anos e tempo especial na DER. Porém, o autor conta com o seguinte tempo até a DER 21/07/2020, considerado o tempo rural e o especial convertido (0,40):

Período:	Modo:	Total normal:	Acréscimo:	Somatório:
10/03/1984 a 30/04/1991	rural	7 a 1 m 21 d	não há	7 a 1 m 21 d (voto)
01/05/1991 a 05/03/1997	especial (40%)	5 a 10 m 5 d	2 a 4 m 2 d	8 a 2 m 7 d (sentença)
06/03/1997 a 20/10/1999	especial (40%)	2 a 7 m 15 d	1 a 0 m 18 d	3 a 8 m 3 d (voto)
01/03/2000 a 02/08/2016	especial (40%)	16 a 5 m 2 d	6 a 6 m 24 d	22 a 11 m 26 d (voto)
01/11/2017 a 31/03/2020	normal	2 a 5 m 0 d	não há	2 a 5 m 0 d 44 a 04 m 27 d

25. Ou seja, antes da vigência da EC 103/2019 (12/11/2019), o autor já fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário (art. 29-C, Lei 8.213/91), pois contava com mais de **95 pontos** (idade

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

de 54 anos + 44 anos de serviço= 98 pontos).

26. Pelo exposto, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso da parte autora para condenar o INSS a averbar como especial, inclusive, os períodos de 06/03/1997 a 20/10/1999 e de 01/03/2000 a 02/08/2016, convertendo-os em tempo comum, e, a conceder aposentadoria por tempo de contribuição na DER 21/07/2020, pela melhor forma de cálculo, sem incidência do fator previdenciário, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). VOTO também por DAR PARCIAL provimento ao recurso do INSS PARA EXCLUIR DE SUA CONDENAÇÃO a averbação de tempo rural de 01/01/1983 a 09/03/1984, restando extinto sem julgamento de mérito o pedido de averbação como tempo rural do referido período.. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários de sucumbência (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001685943v9** e do código CRC **a700912f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5006928-15.2020.4.02.5002 **500001685943 .V9 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003063-50.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUIS CARLOS GOMES DE OLIVEIRA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (Ev.13) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou* ***parcialmente procedente o pedido formulado na ação, ao condenar o réu a: a) averbar o tempo de contribuição correspondente aos períodos de 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015 para todos os fins previdenciários; b) computar como tempo de contribuição o período de gozo de auxílio-doença de 10/4/2014 a 7/8/2014; c) reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 19/3/1986 a 22/6/1989, 23/11/1989 a 5/3/1997 e 13/1/2006 a 6/6/2008, convertendo-o em comum (Ev. 28).*** Aduz o INSS no que tange ao agente nocivo RUÍDO, que a partir de 01 de janeiro de 2004, para fins de comparação com o limite de exposição, deve-se determinar o Nível de Exposição Normalizado (NEN), mas, o PPP **NÃO** apresenta as medidas do ruído obtidas durante a jornada de trabalho, nem forneceu a MEMÓRIA DE CÁLCULO ou HISTOGRAMA das medições realizadas em toda a jornada de trabalho; efetuando, erroneamente, MEDIÇÃO ÚNICA DE NÍVEL de pressão sonora, não comprovando a exigência legal de permanência. Que o período de 30/08/2014 a 27/12/2014 não merece ser computado, uma vez que consta na CTPS, mas desacompanhado de quaisquer informações salários/alteração salariais e outras anotações gerais, sendo certo que também não está assinalado no CNIS, sistema previdenciário em que todos os empregados devem estar registrados para ver reconhecido seu período laborativo. Que o período de 25/01/2015 a 30/07/2015, além de não constar no CNIS está inserido na CTPS do autor através de uma folha colada, o que permite entender que não está de forma sequencial e formalmente válida, tornando duvidoso seu registro, o qual deveria ser, ao menos, provado por outros documentos e/ou prova oral, não bastando tal anotação sem qualquer controle de formalidade e temporalidade. Requer a reforma da sentença recorrida, sendo julgados improcedentes os pedidos, com a restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada.

2. LUIS CARLOS GOMES DE OLIVEIRA também interpôs recurso inominado (Ev. 34). Postula o enquadramento como especial do período de 28/7/1998 a 10/5/2005, como MECÂNICO na empresa Viação Satélite LTDA, por exposição a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ÓLEOS E GRAXAS, sob o fundamento de que o PPP apresentado indicou EPI eficaz em relação a esse fator de risco, e que seja a Autarquia Ré condenada a implementar ao Autor o benefício da Aposentadoria por tempo de contribuição.

3. O INSS e o autor apresentaram contrarrazões (Eventos 39 E 40), pelo desprovimento do Recurso Inominado da parte adversa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo ao exame dos respectivos méritos.

VOTO

4. **RECURSO DO INSS.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, e condenou o réu a: a) averbar o tempo de contribuição correspondente aos períodos de 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015 para todos os fins previdenciários; b) computar como tempo de contribuição o período de gozo de auxílio-doença de 10/4/2014 a 7/8/2014; c) reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 19/3/1986 a 22/6/1989, 23/11/1989 a 5/3/1997 e 13/1/2006 a 6/6/2008, convertendo-o em comum (Ev. 28).

5. **TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ANOTADO NA CTPS MAS NÃO AVERBADO NO CNIS: 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015**. O fato de o período de 30/8/2014 a 27/12/2014 estar "desacompanhado de quaisquer informações sobre *alteração* salarial e outras anotações gerais" na CTPS (evento 1, DOC5- fl.10), não impede sua inserção no CNIS, pois se trata de período exíguo, apenas 04 meses, o que justifica a ausência das anotações reclamadas pelo INSS. Outrossim, não é incomum no país, diante da ausência de uma fiscalização eficaz, as empresas/empregadores negligenciarem ou se omitirem quanto a suas responsabilidades trabalhistas e previdenciárias. No que tange ao período de 25/01/2015 a 30/07/2015, o fato de estar o vínculo anotado em folha colada na CTPS do autor (evento 1, DOC5-fl. 34), não torna por si só duvidoso seu registro, pois como registrado na sentença, está em ordem cronológica com os demais registros, inclusive com aqueles anotados no CNIS pelo INSS.É comum tal prática e não há regra que impeça esse método (evento 1, DOC5 fl. 20, 24). Portanto, desnecessária a comprovação por outros documentos e/ou prova oral. Consequentemente devida ainda a contagem do período de auxílio-doença de 10/04/2014 a 07/08/2014, como tempo de contribuição e carência, pois intercalado com contribuições. Os fundamentos da sentença estão em consonância com o entendimento desta Turma Recursal, pelo que os reproduzo e ratifico:

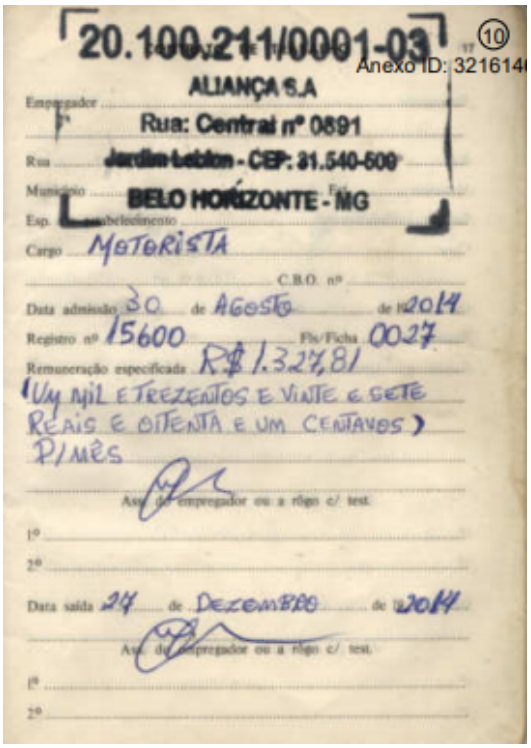
"(...)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Averbação de tempo de contribuição: períodos de 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015

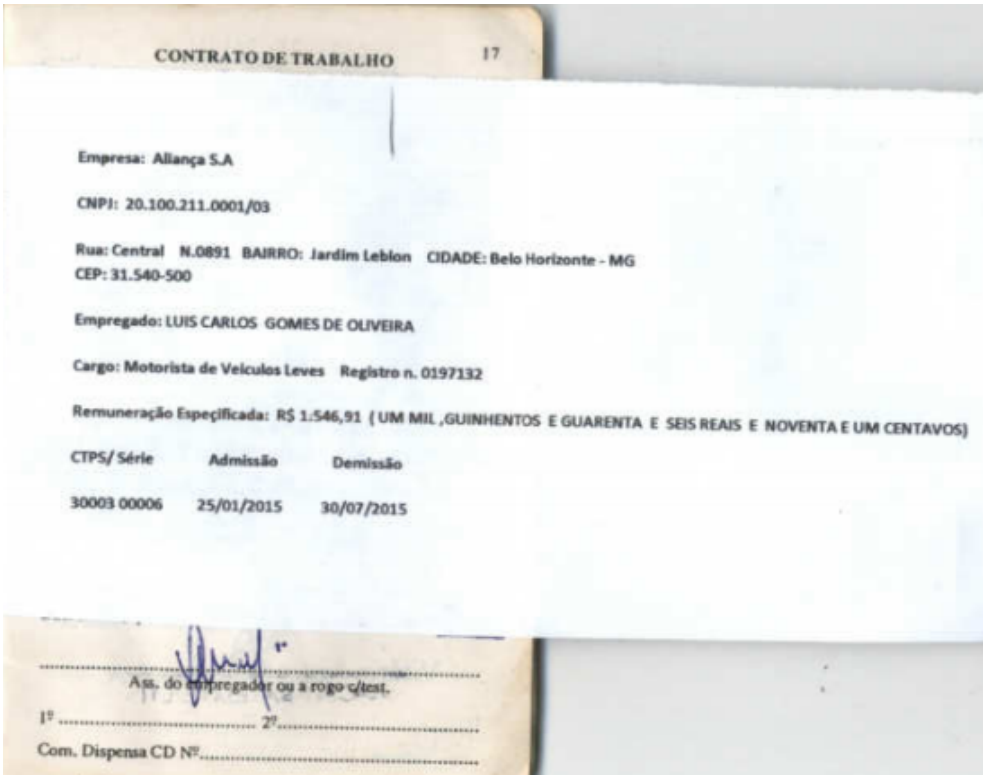
O autor exibiu no processo administrativo CTPS emitida em 1985 contendo anotação de contrato de trabalho com a empresa Aliança S.A., com admissão em 30/8/2014 e rescisão em 27/12/2014 (evento 1_PROCADM5, fl. 10):


20.100.211/0001-03 (10)
Anexo ID: 321614
ALIANÇA S.A
Empregador
Rua: Central nº 0891
Rua
Jardim Leblon - CEP: 31.540-500
Município
BELO HORIZONTE - MG
Esp. Estabelecimento
Cargo MOTORISTA
C.B.O. nº
Data admissão 30 de AGOSTO de 2014
Registro nº 15600 Fls/Ficha 0027
Remuneração especificada R$ 1.327,81
(UM MIL E TREZENTOS E VINTE E SETE REAIS E OITENTA E UM CENTAVOS)
P/MÊS
Assinatura do empregador ou a rogo c/ test.
1º
2º
Data saída 24 de DEZEMBRO de 2014
Assinatura do empregador ou a rogo c/ test.
1º
2º

Também exibiu CTPS emitida em 1997 contendo registro de contrato de trabalho com a empresa Aliança S.A., com admissão em 25/1/2015 e rescisão em 30/7/2015. No campo anotações gerais, ainda foi consta ficha de anotação e atualização da CTPS (evento 1_PROCADM5, fls. 34 e 38):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)



CONTRATO DE TRABALHO 17

Empresa: Aliança S.A

CNPJ: 20.100.211.0001/03

Rua: Central N.0891 BAIRRO: Jardim Leblon CIDADE: Belo Horizonte - MG
CEP: 31.540-500

Empregado: LUIS CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Cargo: Motorista de Veiculos Leves Registro n. 0197132

Remuneração Especificada: R$ 1.546,91 (UM MIL ,GUINHENTOS E GUARENTA E SEIS REAIS E NOVENTA E UM CENTAVOS)

CTPS/ Série	Admissão	Demissão
30003 00006	25/01/2015	30/07/2015

Ass. do empregador ou a rogo c/test.

1º ..... 2º .....

Com. Dispensa CD Nº .....

As anotações estão inseridas em ordem cronológica e não há indícios de rasuras.

A ausência de registro no CNIS não impede a comprovação do vínculo de emprego por outros meios de prova. O vínculo de emprego alegado está anotado na CTPS do autor. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço.

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum".

Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego.

As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

É obrigação da empresa arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração (art. 30, I, Lei nº 8.212/91). A omissão ou atraso da empresa em cumprir essa obrigação não pode prejudicar o segurado empregado, uma vez que este não tem nenhuma responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Por isso, a falta ou atraso do recolhimento das contribuições do segurado empregado não impede o reconhecimento do tempo de contribuição correlato. Cabe à Receita Federal fiscalizar a empresa e cobrar eventual dívida pelos meios adequados.

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)". Exemplos de defeitos formais são rasuras, folhas faltantes, anotações fora de ordem cronológica, identificação de período de trabalho anterior à data de expedição da CTPS, ausência de anotações de férias, contribuições sindicais ou alterações de salário, principalmente se tais ausências se derem apenas no período controverso.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No presente caso, o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade.

O autor tem direito à averbação do tempo de contribuição correspondente aos períodos de 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015 para todos os fins previdenciários.

Averbação de tempo de contribuição: períodos de 10/4/2014 a 7/8/2014 e de 20/6/2015 a 3/10/2019

Nesses períodos, o autor esteve em gozo de auxílio-doença.

*A legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, **quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada**, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91).*

No presente caso, com a averbação dos períodos de 30/8/2014 a 27/12/2014 e de 25/1/2015 a 30/7/2015, o interstício de gozo de auxílio-doença de 10/4/2014 a 7/8/2014 passa a estar intercalado com períodos de contribuição. Logo, deve ser computado como tempo de contribuição.

Em contrapartida, após o período de gozo de auxílio-doença de 20/6/2015 a 3/10/2019, não há registro de novo vínculo de emprego ou de recolhimento de contribuição previdenciária em nome do autor (evento 6_OUT3, fl. 3). Como esse período de gozo de auxílio-doença não está intercalado com períodos de contribuição, não poderia mesmo ser considerados como tempo de contribuição.

O autor tem direito ao cômputo do tempo de contribuição correspondente ao período de 10/4/2014 a 7/8/2014.

(...)"

6. **TEMPO ESPECIAL A CONTAR DE 01/01/2004 POR AUSENCIA DE INCAÇÃO DO NEN-RUÍDO.** Além dos períodos de 19/3/1986 a 22/6/1989 e 23/11/1989 a 5/3/1997 (não impugnados pelo INSS), a sentença reconheceu como especial o período de **13/1/2006 a 6/6/2008,** com base no PPP emitido pela empresa Viação Sanremo Ltda., compreendendo os interstícios controversos de 13/1/2006 a 20/7/2006 e de 30/8/2006 a 6/6/2008, com registro da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

função de ***aux. Mecânico, setor manutenção, atestando exposição do autor a ruído, em nível médio equivalente a 86,1 dB(A), Dse proj. %105.0, e a Hidrocarboneto do Petróleo (óleo e graxa)*** (evento 1, DOC5, fls. 49-50).

7. O nível médio de pressão sonora extrapolava o limite de tolerância estipulado pela legislação vigente. De fato, não informado o NEN para o período de **13/1/2006 a 6/6/2008. Na sentença essa questão restou assim fundamentada (Ev.8):**

> ***"(...)***
>
> *Na prática, não existem tarefas nas quais o trabalhador fique exposto a um único nível de ruído durante toda a jornada, ocorrendo exposições por tempos variados a níveis de ruído variados. O chamado nível equivalente (Leq) representa um ruído equivalente à exposição do empregado numa jornada de oito horas. É como se o empregado estivesse exposto a este nível ruído por toda a jornada. O nível equivalente de ruído funciona como um valor médio representativo da exposição ocupacional, tendo em conta os diversos níveis instantâneos de pressão sonora ocorridos ao longo do período de medição. É esse nível equivalente de ruído que, na forma da legislação previdenciária, deve ser superior a 80, 85 ou 90 dB(A) para efeito de caracterizar o tempo de atividade especial por exposição a agente agressivo à saúde.*
>
> *Além disso, a Turma Nacional de Uniformização fixou a seguinte tese:*
>
> *"A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma" (PEDILEF nº 0505614-83.2017.4.05.8300, Rel. Juiz Federal Sergio de Abreu Brito, embargos de declaração julgados em 21/3/2019).*
>
> *Portanto, mesmo a partir de 19/11/2003, não é obrigatória a adoção da metodologia de medição de ruído prevista na NHO-01, podendo continuar sendo facultativamente adotada a metodologia da NR-15, conforme motivos extraídos do voto do juiz relator do acórdão:*
>
> *"Como se vê, no gráfico acima, a NHO-01 é mais benéfica ao trabalhador. Ademais, a metodologia de aferição do ruído da NR-15 estabelece que "os níveis de ruído contínuo ou intermitente devem ser*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

medidos em decibéis (dB) com instrumento de nível de pressão sonora operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW). As leituras devem ser feitas próximas ao ouvido do trabalhador". Tal procedimento está contido na regra do item 5.1.2 da NHO 01, o qual estabelece que a avaliação da exposição pelo nível de exposição deve ser realizada, preferencialmente, utilizando-se medidores integradores de uso individual, também denominados de dosímetros de ruído, e, na indisponibilidade destes equipamentos, poderão ser utilizados outros tipos de medidores integradores ou medidores de leitura instantânea, portados pelo avaliador. Nesse sentido, para aferição do agente ruído, deve-se aceitar também a metodologia prevista na NR-15 e não somente a da NHO-01. Cumpre registrar ainda que, em se tratando de ruído contínuo ou intermitente, ambas as metodologias levam em conta a exposição do segurado ao agente ruído durante toda a jornada de trabalho do segurado e não a simples medição de forma pontual. Enfim, o fator tempo de exposiçao também é levado em consideração e não somente a intensidade do ruído instantâneo. Outro fator relevante é que, para o período em exame, os limites de tolerância do agente ruído devem ser aqueles definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE (art. 280, IV, da Instrução Normativa/INSS n. 77/2015), como já destacado no acórdão."

Ficou provada atividade especial por exposição a ruído nos períodos de 19/3/1986 a 22/6/1989, 23/11/1989 a 5/3/1997 e 13/1/2006 a 6/6/2008.

(...)"

8. Então, ainda que a medição do ruído, a partir de jan/2004 deva dar-se em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), que estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados, *não se pode descartar a validade* da medição segundo a metodologia da NR-15. A apuração por meio de dosimetria pela NR-15, é compatível com a NHO-01 da Fundacentro. Ambas as normas são aceitas, tanta a NR-15 como a NHO-01 (TEMA 174).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Quanto à necessidade de histograma ou memória de cálculos na medição da pressão sonora do ruído, destaco que o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91 prescreve que "*a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista"*. Assim, apresentado o PPP, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais -*médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, e* emitido com base no próprio laudo técnico, dispensa-se, inclusive, a apresentação de histograma ou medições de ruído. A corroborar:

> *Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE RUÍDO. RECURSO E REMESSA NÃO PROVIDOS. No que se refere ao agente ruído, necessário esclarecer que é pacífico o entendimento de que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, devendo ser considerada especial "a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/97; após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis; a partir do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído reduziu para 85 decibéis, não havendo falar em aplicação retroativa deste" (2ª Turma, AgRg no REsp 1347335 / PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012 e AgRg no REsp 1352046 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/02/2013). -* ***A documentação apresentada atende aos requisitos legais, visto que se trata de formulário e PPP emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais elaborado por profissional legalmente habilitado, que descreve as atividades exercidas, os fatores de exposição de agressividade e a jornada de trabalho. - É inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência.*** *- Procedendo à conversão dos períodos reconhecidamente especiais em tempo de serviço comum e somados ao tempo de serviço comprovado nos autos (até 01/11/2010), tem-se que, na data do requerimento administrativo (25/11/2010), o autor possuía o tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de contribuição), conforme planilha de cálculo elaborada pelo MM. Juízo a quo, a qual não restou impugnada pelo INSS, razão pela qual correta a sentença que julgou*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

procedente o pedido inicial. - Recurso e remessa não providos. TRF2-AC 201351011221724 Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::05/12/2014

10. **RECURSO DO AUTOR**. **PERÍODO DE 28/07/1998 a 10/05/2005.** O PPP emitido pela empresa Viação Satélite LTDA, registra que o autor no cargo de MECÂNICO Jr, setor manutenção, ficava exposto a agente químico GRAXA, com EPI eficaz (evento 1, DOC5- fls. 46/48).

11. A exposição do autor a "graxa", no cargo de mecânico de ônibus, enquadra-se como especial, pois caracteriza exposição a hidrocarbonetos aromáticos, não importando a quantificação. A exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, está prevista no anexo 13 da NR 15. A legislação vigente não estabelece o tempo mínimo de exposição ou frequência para caracterização da insalubridade do trabalho em que há contato com graxas, óleos minerais e outros produtos químicos, de modo que a determinação da insalubridade se dá pelo critério **qualificativo**. A Portaria MTb n.º 3.214/78, destaca que para as atividades e operações envolvendo *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade **independente de limites de tolerância** (Anexo 13 – *Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*). Assim, o tempo em que o segurado esteve exposto a estes agentes deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração, e ainda que ainda que tenha sido cedido, pela empresa, equipamento de proteção individual (EPI) para neutralização dos agentes nocivos.

12. A TNU, em sessão realizada no dia 17/08/2018, Tema 170, decidiu que a mera presença no ambiente de trabalho de agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como por exemplo "*óleos minerais não tratados ou pouco tratados*", é o suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, dando direito a contagem de tempo especial para fins de previdenciários. Com isso, firmou a tese de que *"a redação do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 dada pelo Decreto nº 8.123/2013,* ***pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores****,* ***incluindo-se, para qualquer período:*** *(1)* ***desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual)****"*. O julgado (Processo nº 5006019-50.2013.4.04.7204/SC) deu-se sob o rito dos representativos da controvérsia, para que o mesmo posicionamento seja

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

aplicado a outros processos com a mesma questão de direito (Tema 170). Devida, portanto, a contagem como especial do labor entre **28/07/1998 a 10/05/2005, por exposição a hidrocarbonetos.**

13. **CONCLUSÃO.** A sentença apurou que até a DER 10/4/2019, o autor contabilizava 31 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de contribuição (Ev.28). Convertido ainda o período de 28/07/1998 a 10/05/2005 pelo fato 0,40, tem-se o acréscimo de 02 anos 08 meses de tempo *ficto*. Ou seja, na DER10/04/2019 o autor contava com 33 a 9 m 21 d. Não faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição. Confira-se:

Período:	Modo:	Total normal:	**Acréscimo:**
28/07/1998 a 10/05/2005	especial (40%)	6 a 9 m 13 d	2 a 8 m 17 d

14. **REAFIRMAÇÃO DA DER**. Na DER10/4/2019 o autor contava com 33 a 9 m 21 d. Faltava 01 ano e 03 meses, *mais o pedágio (50%)* do tempo que faltava em 12/11/2019 para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Porém, em consulta ao CNIS do autor, o último vínculo findou-se em 05/02/2017 com o Vitoria Apart Hospital, e o auxílio-doença findou-se em 03/10/2019, sem contribuições posteriores (evento 6, DOC2- fl.90). Outrossim, também constatei que o autor já usufrui de aposentadoria por invalidez desde 03/02/2021. **Portanto, não faz jus à reafirmação da DER**.

15. Pelo exposto, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso do autor para condenar o INSS a averbar o período de 28/07/1998 a 10/05/2005 como especial, convertendo- o em comum. **No mais, mantida a sentença.** Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). VOTO também por negar provimento ao recurso do INSS. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Condeno o INSS em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001664784v3** e do código CRC **6625b2ab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:0

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001012-54.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSA ANTONIA GUERRINI DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que ***JULGOU PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO autoral, ao CONDENAR*** *o INSS a conceder à parte demandante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (espécie 42).* ***RECONHECEU*** *para fins previdenciários o tempo de serviço exercido pelo autor em atividade especial nos interregnos:* ***de 01/11/1989 a 06/09/1994; de 03/11/1997 a 03/02/2000; de 11/09/2000 a 06/09/2005; de 02/10/2006 a 08/03/2019. Determinou*** *o cômputo das contribuições vertidas desde a data do pleito administrativo até o suficiente para completar o mínimo de 30 anos de contribuição, necessários para outorga do benefício.* ***CONDENOU*** *o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do início do benefício (DIB) e a do início do pagamento (DIP), respeitada a prescrição quinquenal. Considerou a data do início do benefício o dia em que a autora atingiu o mínimo de 30 anos de contribuição e data do início do pagamento o da prolação desta sentença. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). Aplicou correção monetária pela variação do INPC e juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009 - Tema nº 810 do STF).* Aduz o INSS em suas razões que nos períodos de **03/11/1997 a 03/02/2000 e de 02/10/2006 a 08/03/2019 o ruído está abaixo da média**, além de a contar de 05/03/1997 não ser possível o enquadramento por hidrocarbonetos, sobretudo com atestação de EPI eficaz. Pugna pelo afastamento do reconhecimento de atividade especial nos períodos de 03/11/1997 a 03/02/2000 e de 02/10/2006 a 08/03/2019, julgando improcedente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. O indeferimento da reafirmação da DER. Subsidiariamente, acaso mantida a REAFIRMAÇÃO DA DER, seja aplicada a SELIC.

02. ROSA ANTONIA GUERRINI DE ALMEIDA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O INSS impugnou a sentença quanto ao reconhecimento como especiais dos períodos de **03/11/1997 a 03/02/2000 e de 02/10/2006 a 08/03/2019, sob o fundamento de que o ruído está abaixo das médias**.

04. Ocorre que a sentença NÃO enquadrou referidos períodos em razão da exposição da autora ao agente ruído, mas, e**m razão da exposição a HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS de modo "habitual e permanente"** (evento 1, DOC9 fls. 26/29; evento 1, DOC7). Reproduzo a sentença quanto ao ponto:

> *"**2. DA HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS***
>
> *A parte autora pretende o reconhecimento dos seguintes lapsos de tempo onde teria trabalhado em condições prejudiciais à saúde: **de 01/11/1989 a 06/09/1994; de 03/11/1997 a 03/02/2000; de 11/09/2000 a 06/09/2005; de 02/10/2006 a 08/03/2019**.*
>
> *Como prova do direito alegado na inicial, a parte autora juntou PPP's emitidos pelos empregadores (**evento 1, DOC9**, fls. 22-29 e **evento 1, DOC7**), nos quais há a informação de exposição da demandante a compostos químicos denominados hidrocarbonetos aromáticos, os quais são formados exclusivamente por átomos de carbono e hidrogênio. Os diferentes números desses átomos e as várias estruturas da sua junção, formam variadas substâncias, como benzeno, naftaleno, fenantreno, etc.*
>
> *As utilizações são as mais variadas, podendo ser empregados como combustíveis de aviões, solventes ou mesmo como matéria-prima para produção de plásticos ou fertilizantes.*
>
> *Entretanto, reconhecidamente, quase a totalidade dos hidrocarbonetos aromáticos possuem alto nível de toxidade para o ser humano, não havendo nível de segurança para a sua exposição.*
>
> *Assim, a apreciação deste fator de risco depende de uma análise distinta de outros agentes, como o ruído. Enquanto este agente físico é aferido de modo quantitativo (relativo ao nível de decibéis durante a jornada de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

trabalho como um todo), os hidrocarbonetos, dada sua nocividade, serão apreciados de modo qualitativo, onde a mera exposição do trabalhador é suficiente para caracterizar o trabalho especial.

Neste sentido, cumpre citar o art. 236 da Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS:

Art. 236. Para os fins da análise do benefício de aposentadoria especial, consideram-se:

I - nocividade: situação combinada ou não de substâncias, energias e demais fatores de riscos reconhecidos, presentes no ambiente de trabalho, capazes de trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador; e

II - permanência: trabalho não ocasional nem intermitente, durante quinze, vinte ou vinte cinco anos, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, em decorrência da subordinação jurídica a qual se submete.

§ 1º Para a apuração do disposto no inciso I do caput, há que se considerar se a avaliação do agente nocivo é:

I - apenas qualitativo, sendo a nocividade presumida e independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conforme constante nos Anexos 6, 13, 13-A e 14 da Norma Regulamentadora nº 15 – NR-15 do MTE, e no Anexo IV do RPS, para os agentes iodo e níquel; ou

II - quantitativo, sendo a nocividade considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15 do MTE, por meio da mensuração da intensidade ou da concentração, consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho.

§ 2º Quanto ao disposto no inciso II do § 1º deste artigo, não quebra a permanência o exercício de função de supervisão, controle ou comando em geral ou outra atividade equivalente, desde que seja exclusivamente em ambientes de trabalho cuja nocividade tenha sido constatada.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Desta feita, pouco importa a quantidade dos agentes químicos em contato com o segurado durante toda a jornada de trabalho. Não há para ele faixa de segurança na exposição. Tendo havido o contato, a atividade será prejudicial à saúde.

A título de esclarecimento, a quantidade hidrocarbonetos influencia no nível de insalubridade da atividade, informação afeta ao Direito do Trabalho somente (vide a Norma Regulamentadora nº 15).

Os laudos apresentados não deixam dúvidas quanto ao efetivo contato do autor com tais produtos químicos de reconhecido dano à saúde. Assim o único entendimento possível é a consideração desses períodos como especiais para fins previdenciários.

3. DA CONTAGEM DO TEMPO ESPECIAL/CONTRIBUIÇÃO

Do exposto até o momento, verifico que a parte autora laborou em condições especiais nos seguintes períodos: ***de 01/11/1989 a 06/09/1994; de 03/11/1997 a 03/02/2000; de 11/09/2000 a 06/09/2005; de 02/10/2006 a 08/03/2019****.*

Implementada a conversão, multiplicando o tempo de trabalho especial pelo fator 1,20, sendo a autora do sexo feminino (art. 70 do Dec. nº 3.048/99), concluo que ao tempo laboral comum deverá ser acrescido ***04 anos, 10 meses e 25 dias****.*

Em sede administrativa, apurou-se o tempo contributivo de 24 anos, 06 meses e 10 dias. Somando este com o acréscimo aqui apurado, tenho que o tempo de contribuição total da parte autora é de ***29 anos, 05 meses e 05 dias****.*

Portanto, a parte demandante não atingiu o mínimo suficiente à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Entretanto, conforme se verifica dos autos, a autora permaneceu exercendo atividade laborativa e contribuindo regularmente para a Previdência. Considerando que lhe faltava muito pouco para a obtenção da aposentadoria, resta claro ter atingido o direito à sua percepção mediante aplicação da reafirmação da DER.

4. DO DISPOSITIVO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO *para* ***CONDENAR*** *o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder à parte demandante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (espécie 42).* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

RECONHEÇO *para fins previdenciários o tempo de serviço exercido pelo autor em atividade especial nos interregnos:* ***de 01/11/1989 a 06/09/1994; de 03/11/1997 a 03/02/2000; de 11/09/2000 a 06/09/2005; de 02/10/2006 a 08/03/2019.***

Determino *o cômputo das contribuições vertidas desde a data do pleito administrativo até o suficiente para completar o mínimo de 30 anos de contribuição, necessários para outorga do benefício.*

CONDENO *o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do início do benefício (DIB) e a do início do pagamento (DIP), respeitada a prescrição quinquenal.*

Sem custas nem honorários advocatícios, nos moldes do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Considerar-se-á data do início do benefício o dia em que a autora atingiu o mínimo de 30 anos de contribuição e data do início do pagamento o da prolação desta sentença.

Segurado:	*ROSA ANTONIA GUERRINI DE ALMEIDA*
CPF:	*05632492770*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Benefício:	*Aposentadoria por tempo de contribuição*
NB:	*-------*
DIB:	*No momento em que a autora atingiu 30 anos de contribuição*
DIP:	*Data da prolação desta sentença*
Averbado:	***de 01/11/1989 a 06/09/1994; de 03/11/1997 a 03/02/2000; de 11/09/2000 a 06/09/2005; de 02/10/2006 a 08/03/2019***

Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009 - Tema nº 810 do STF).

***Intime-se** a APS-DJ para, no prazo de **30 (trinta) dias úteis**, implantar/restabelecer **imediatamente** o benefício concedido. Isso porque, na eventualidade de interposição de recurso da sentença, este será recebido apenas em seu efeito devolutivo.*

(...)"colori

05. De fato, o PPP atesta que entre **03/11/1997 a 03/02/2000 e 02/10/2006 a 08/03/2019,** na empresa Cerâmica Lider Ltda, a autora sempre exerceu o cargo de "oleira", no setor "produção", com as mesmas atividades, e ficava exposta a ***Hidrocarbonetos Aromáticos (habitual e permanente), tais como óleos desmoldantes, solventes etc, avaliação qualitativa, EPI NÃO eficaz (evento 1, DOC7; evento 1, DOC9 fls. 26/29)***.

06. A exposição da autora a hidrocarbonetos aromáticos no desempenho de suas atividades autoriza o enquadramento da atividade como especial, não importando a quantificação. A exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

carbono, está prevista no anexo 13 da NR 15. A legislação vigente não estabelece o tempo mínimo de exposição ou frequência para caracterização da insalubridade do trabalho em que há contato com graxas, óleos minerais e outros produtos químicos, de modo que a determinação da insalubridade se dá pelo critério **qualificativo**. A Portaria MTb n.º 3.214/78, destaca que para as atividades e operações envolvendo *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade **independente de limites de tolerância** (Anexo 13 – *Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*). Assim, o tempo em que o segurado esteve exposto a esses agentes deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração, e ainda que ainda que tenha sido cedido, pela empresa, equipamento de proteção individual (EPI) para neutralização dos agentes nocivos.

07. A TNU, em sessão realizada no dia **17/08/2018**, **Tema 170**, decidiu que a mera presença no ambiente de trabalho de agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como por exemplo "*óleos minerais não tratados ou pouco tratados*", é o suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, dando direito a contagem de tempo especial para fins de previdenciários. Com isso, firmou a tese de que *"a redação do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 dada pelo Decreto nº 8.123/2013,* ***pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores****,* ***incluindo-se, para qualquer período:*** *(1)* ***desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual)****"*. O julgado (Processo nº 5006019-50.2013.4.04.7204/SC) deu-se sob o rito dos representativos da controvérsia, para que o mesmo posicionamento seja aplicado a outros processos com a mesma questão de direito (Tema 170). **Portanto, nada a alterar na sentença**.

08. **REAFIRMAÇÃO DA DER**. A sentença registrou que "*Em sede administrativa, apurou-se o tempo contributivo de 24 anos, 06 meses e 10 dias. Somando este com o acréscimo aqui apurado, tenho que o tempo de contribuição total da parte autora é de* ***29 anos, 05 meses e 05 dias****. Portanto, a parte demandante não atingiu o mínimo suficiente à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Entretanto, conforme se verifica dos autos, a autora permaneceu exercendo atividade laborativa e contribuindo regularmente para a Previdência. Considerando que lhe faltava muito pouco para a obtenção da aposentadoria, resta claro ter atingido o direito à sua percepção mediante aplicação da reafirmação da DER."*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o comando do artigo 493 do CPC/2015, autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra, sendo dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. Além disso, o STJ também fixou o entendimento de que a reafirmação da DER é fato superveniente e pode ser concedido até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos do benefício requerido. **Veja-se (Tema 995):**

> ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*** *1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual. 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário.* ***Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário****. 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:* ***É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*** *5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo. 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. (REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

10. **DA CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Data de Nascimento	23/12/1966
Sexo	Feminino
DER	11/04/2019
Reafirmação da DER	11/11/2019

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até a DER (11/04/2019)	29 anos, 5 meses e 5 dias	354	52 anos, 3 meses e 18 dias	81.7306
Até a reafirmação da DER (11/11/2019)	30 anos, 0 meses e 5 dias	361	52 anos, 10 meses e 18 dias	82.8972

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Em 11/04/2019 (DER), **a parte autora não tem direito** à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenche o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tem interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Em 11/11/2019 (reafirmação da DER), **a parte autora tem direito** à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 86 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

11. Portanto, **fixo a DER em 11/11/2019**, momento em que preenchidos os requisitos pela autora da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, porém, com incidência fator previdenciário, nos termos acima.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12. Destaco que antes do ajuizamento da presente ação (03/2021), a autora já preenchia os requisitos para a aposentadoria, mas, o pagamento dos retroativos, **inclusive correção e juros de mora, contam-se desde a citação do INSS (05/04/2021 – Ev. 4), diante da ausência de requerimento administrativo**. Não se aplica, no caso, o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento dos EDcl do REsp nº 1727063 / SP que se restringe à hipótese de reafirmação da DER no curso de processo (distinguish). Veja-se:

> ***INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).***
>
> ***PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PEDIDO DA PARTE AUTORA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DER E ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.***

13. **Por fim, quanto à correção monetária,** ressalvo que a condenação contra a Fazenda Pública, até 08/12/2021 (antes da vigência da EC 113/2021), usa o INPC na correção de benefícios previdenciários do RGPS (Tema 905/STJ). Somente a contar da vigência da EC 113/2021, art. 3º (09/12/2021), as dívidas do Estado são atualizadas pela Taxa SELIC, a título de juros e correção monetária. A sentença, portanto, não contraria o entendimento do STJ, pois até 08/12/2021, ainda devia ser observado o INPC como índice de correção monetária, e só após 08/12/2021 incidirá unicamente SELIC (juros e correção).

14. Pelo exposto, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso do INSS, apenas para fixar a reafirmação da DER para **11/11/2019**, porém, com o pagamento dos retroativos, **inclusive correção e juros de mora, a contar da citação do INSS (05/04/2021 – Ev. 4), diante da ausência de requerimento administrativo**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001658354v4** e do código CRC **1248ad13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:57

5001012-54.2021.4.02.5005 **500001658354 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000542-32.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PEDRO MARTINS SIQUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***JULGOU*** *PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral, ao CONDENAR o réu a averbar nos assentos do autor os períodos especiais reconhecidos nesta sentença, quais sejam, 15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/10/1988 a 02/03/1989, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997 e 01/01/2004 a 14/01/2015 e a conceder-lhe a aposentadoria especial com o tempo total 29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias. CONDENOU, ainda, a parte ré ao pagamento dos valores atrasados, sendo certo que a Data do Início do Benefício* ***(DIB) será em 29/10/2018 (data do requerimento administrativo),*** *e a DIP - Data do Início do Pagamento na presente data*. Aduz o INSS que: foram apresentados documentos novos para os períodos de 15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985 e 01.10.1992 a 04.03.1997; de 01.10.1988 a 02.03.1989; o enquadramento foi feito por categoria de cortador de mármore que não está prevista no código 1.2.12 e 2.3.3 do Decreto 83.080/79; de 01.01.2004 a 14.01.2015 é obrigatória aferição pela técnica NHO 01 da FUNDACENTRO e obrigatório o fornecimento do NEN para análise. Requer seja o recurso conhecido e ao final provido, reformando-se a sentença e julgando-se improcedente o pedido. Caso mantida a condenação, requer o INSS seja reformada parcialmente a sentença, fixando-se a DIB na data da sentença ou da citação, considerando-se que houve apresentação de provas novas no curso do processo.

2. PEDRO MARTINS SIQUEIRA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

3. A sentença reconheceu como especial o labor prestado pelo autor nos períodos de *15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/10/1988 a 02/03/1989, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997 e 01/01/2004 a 14/01/2015 , e deferiu a concessão da aposentadoria especial na DER 29/10/2018, sob os seguintes fundamentos:*

> *"(...)*
>
> *Pretende o autor o reconhecimento do labor especial nos períodos de 15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/10/1988 a 02/03/1989, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/04/1992 a 31/08/1992, 01/10/1992 a 04/03/1997, e 01/01/2004 a 06/03/2015, tendo em vista a alegação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites tolerados pela legislação.*
>
> *A tese por ele defendida é no sentido de que, embora tenha apresentado documentos que comprovavam labor em condições prejudiciais à saúde, a Autarquia Ré não atribuiu contagem especial aos referidos intervalos de trabalho.*
>
> *Pois bem, analisando o acervo probatório constante destes autos, entendo que os períodos em questão devem ser parcialmente reconhecidos como especiais.*
>
> ***Período de 15/02/1982 a 11/07/1983***
>
> *O PPP presente à fl. 81 do "Evento 6 – PROCADM6" indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 91,8 d(B), acima, portanto, do limite de tolerância estabelecido pela legislação.*
>
> *Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor no período.*
>
> ***Período de 05/07/1984 a 15/05/1985***
>
> *O PPP presente à fl. 85 do "Evento 6 – PROCADM6" indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 87,5 d(B), acima, portanto, do limite de tolerância*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

estabelecido pela legislação. Consta ainda em tal documento que a aferição foi realizada por meio da técnica dosimetria de ruído médio integrado.

Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor no período.

Período de 01/10/1988 a 02/03/1989

Conforme formulário presente à fl. 12 do "Evento 6 – PROCADM6", o autor desempenhou no período em questão a atividade de cortes em chapas de mármore e granito, utilizando cortadeiras industriais.

Trata-se de atividade que pode ser considerada como presumidamente especial, por se enquadrar no código 2.3.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, relativo aos "Trabalhadores no exercício de atividades de extração em minas ou depósitos minerais na superfície" e "Perfuradores de rochas, cortadores de rocha". Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CORTADOR DE MÁRMORE. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

8. A atividade cortador de mármore se enquadra, por equiparação, no código 1.2.12 e 2.3.3 do Decreto n.º 83.080/79. *9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.*

(...)

12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora provido." (destaquei)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

(TRF-3 - APELREEX: 00017227620104036183 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 18/09/2017, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor no período.

Período de 01/04/1989 a 05/06/1991

O PPP presente à fl. 87 do "Evento 6 – PROCADM6" indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 97,9 d(B), acima, portanto, do limite de tolerância estabelecido pela legislação.

Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor no período.

Período de 01/04/1992 a 31/08/1992

A CTPS do autor informa o exercício do cargo de lixador no período em questão (fl. 11 do "Evento 1 – PROCADM9"). Não há outros documentos relativos ao exercício de tal cargo.

A profissão de lixador não está elencada nos quadros anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080 /79, razão pela qual ela não pode ser considerada presumidamente especial. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LIXADOR. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE NÃO PREVISTA NOS DECRETOS REGULAMENTARES. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NÃO COMPROVADA. TEMPO CONTRIBUTIVO NA DER. INSUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. In casu, de acordo com a cópia da CTPS (fls. 12/14), nos períodos de 01/08/1971 a 31/08/1980, 02/01/1981 a 30/11/1983, 01/03/1984 a 28/01/1991, o autor trabalhou na empresa Ávila Irmãos Ltda. e, no período de 01/11/1994 a 16/08/1997, na empresa Ávila Artesanato Ltda., exercendo, ao longo de todo esse tempo, a profissão de lixador.

5. Considerando a profissão exercida pelo autor, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado, ***pois a atividade de lixador não está prevista nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 entre aquelas consideradas prejudiciais à saúde e/ou integridade física.***

(...)

8. Apelação do autor não provida." (destaquei)

(TRF-1 - AC: 00681794920124019199, Relator: JUIZ FEDERAL GUILHERME BACELAR PATRÍCIO DE ASSIS, Data de Julgamento: 04/08/2020, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 26/08/2020)

Nessa linha, e considerando a inexistência de qualquer elemento de prova acerca da efetiva exposição do autor a agentes nocivos durante a execução dessa atividade, não há como reconhecer a especialidade pleiteada.

Período de 01/10/1992 a 04/03/1997

O PPP presente à fl. 83 do "Evento 6 – PROCADM6" indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 87,5 d(B), acima, portanto, do limite de tolerância estabelecido pela legislação. Consta em tal documento ainda que a aferição foi realizada por meio da técnica dosimetria de ruído médio integrado.

Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor no período.

Período de 01/01/2004 a 06/03/2015

O PPP presente à fl. 48 do "Evento 1 – PROCADM9" indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 96 d(B), acima, portanto, do limite de tolerância

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

estabelecido pela legislação. Consta ainda em tal documento que a aferição foi realizada com base na metodologia da NHO-01.

Quanto às razões que levaram ao indeferimento administrativo do reconhecimento do período em questão como especial (fl. 65 do "Evento 1 – PROCADM9"), registro que o fato de o ruído não ter sido informado em NEN não pode ser motivo para afastar as conclusões do PPP. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TEMA 998 STJ. SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. As provas dos autos demonstram a exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância.

2. Não se exige que o ruído esteja expresso em seu Nível de Exposição Normalizado (NEN) para fins de reconhecimento da especialidade do labor por exposição ao respectivo agente, bastando que, para sua aferição, sejam utilizadas as metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15.

3. A ausência de trânsito em julgado do precedente de observância obrigatória e vinculante não impede a aplicação do entendimento firmado, tampouco autoriza a manutenção do sobrestamento dos autos.

4. O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário, seja previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. Tema 998 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Determinada a imediata implementação do benefício, valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537, do CPC, independentemente de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário." (destaquei)

(TRF-4 - AC: 50115357120194047000 PR 5011535-71.2019.4.04.7000, Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de Julgamento: 09/11/2021, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Logo, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo autor. Não obstante, necessário consignar que, conforme verifico na CTPS do autor (fl. 43 do "Evento 1 – PROCADM9"), o vínculo de trabalho em questão foi encerrado em 14/01/2015, de forma que o termo final do período reconhecido como especial deve se reportar a esse marco.

Em conclusão, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/10/1988 a 02/03/1989, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997 e 01/01/2004 a 14/01/2015.

Passo ao cálculo de tempo especial do autor até 29/10/2018, data de entrada do requerimento administrativo para concessão do benefício de aposentadoria especial (fl. 01 do "Evento 1 – PROCADM9"):

15/02/1982 a 11/07/1983	*1 anos, 4 meses e 27 dias*
05/07/1984 a 15/05/1985	*0 anos, 10 meses e 11 dias*
01/07/1985 a 02/06/1988 (reconhecido como especial administrativamente)	*2 anos, 11 meses e 2 dias*
01/10/1988 a 02/03/1989	*0 anos, 5 meses e 2 dias*
01/04/1989 a 05/06/1991	*2 anos, 2 meses e 5 dias*
01/10/1992 a 04/03/1997	*4 anos, 5 meses e 4 dias*
02/01/1998 a 31/12/2003 (reconhecido como especial administrativamente)	*5 anos, 11 meses e 29 dias*
01/01/2004 a 14/01/2015	*11 anos, 0 meses e 14 dias*
	TOTAL: 29 anos, 3 meses e 4 dias

Como é possível notar da tabela acima, após a contagem dos períodos de labor especial reconhecidos nesta sentença, o demandante, à época do requerimento administrativo, contava com 29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias de atividade especial.

Neste sentido, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial, o qual deverá ser computado desde 29/10/2018.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Por fim, quanto ao pedido para permanecer exercendo atividades sujeitas a agentes nocivos, ressalto que ele encontra óbice na regra do artigo 57, §8º, da Lei n.º 8.213/91, cuja validade não foi questionada na inicial.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, CONDENANDO o réu a averbar nos assentos do autor, PEDRO MARTINS SIQUEIRA, CPF: 81774117720, os períodos especiais reconhecidos nesta sentença, quais sejam, 15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/10/1988 a 02/03/1989, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997 e 01/01/2004 a 14/01/2015 e a conceder-lhe a aposentadoria especial com o tempo total 29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias.

CONDENO, ainda, a parte ré ao pagamento dos valores atrasados, sendo certo que a Data do Início do Benefício (DIB) será em 29/10/2018 (data do requerimento administrativo), e a DIP - Data do Início do Pagamento na presente data.

(...)"

4. Inicialmente, cumpre registrar que o autor formulou vários requerimentos administrativos: *29/10/2018 (evento 6, DOC5); 19/01/2019 (evento 6, DOC4) e 21/02/2020 (*evento 6, DOC6). A sentença reconheceu o direito do autor à aposentadoria na **DER de 29/10/2018.**

5. Ocorre que, no Processo Administrativo relativo à DER 29/10/2018, não houve a juntada de todos os PPP's, embora segundo o autor emitidos em "2011", em especial dos períodos de *15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997 (reconhecidos em sentença)*. Tal fato, porém, não impede a análise de toda a documentação, porquanto foi apresentada na via administrativa por ocasião da 2ª DER em 19/01/2019 (evento 6, DOC6), quando a documentação comprovava que o autor tinha mais de 25 anos de atividade especial. Veja-se:

> **-15/02/1982 a 11/07/1983:** *PPP emitido em 10/01/2019 pela empresa MARBRASA MÁRMORES E GRANITOS (evento 6, DOC4- fl. 11/12- DER 19/01/2019), que registra o cargo de servente, setor*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

beneficiamento, com exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 99,6 dB(/A)/NHO-01 - dosimetria. No período a exposição habitual e permanente era presumida;

-05/07/1984 a 15/05/1985*: PPP emitido em 16/01/2019 pela empresa GRANBRASIL GRANITOS SA (evento 6, DOC4- fl. 15/16- DER 19/01/2019), que registra o cargo de servente, setor indústria, com exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 87,5 d(B), /decibilimetro. No período a exposição habitual e permanente era presumida;*

-**01/04/1989 a 05/06/1991:** PPP *emitido em 22/08/2011 pela empresa MARMORARIA PAULICEIA LTDA (evento 6, DOC6- fl. 87/86 - DER 21/02/2020), que registra o cargo de CORTADOR/ARREMATADOR, setor PRODUÇÃO, com exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de* 97,9 dBA/DOSIMETRIA. *No período a exposição habitual e permanente era presumida;*

-01/10/1992 a 04/03/1997: PPP *emitido em 16/01/2019 pela empresa BRAMINEX MÁRMORA SA (evento 6, DOC4- fl. 13/12- DER 19/01/2019), que registra o cargo de CORTADOR, com exposição do autor ao agente nocivo ruído no referido período na intensidade de 87,5* d(BA)/ decibilímetro.

4. Quanto à obrigatoriedade de indicação do ruído em NEN, nos períodos acima, destaco que a jurisprudência do STJ, já se manifestou que somente a partir do Decreto n. 4.882/2003**,** é que se tornou exigível, no LTCAT e no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **a referência ao critério Nível de Exposição Normalizado - NEN (também chamado de média ponderada), em nível superior à pressão sonora de 85 dB, a fim de permitir que a atividade seja computada como especial.** Para os períodos de tempo de serviço especial anteriores à edição do referido Decreto, que alterou o Regulamento da Previdência Social, não há que se exigir a demonstração do NEN, visto que a comprovação do tempo de serviço especial deve observar o regramento legal em vigor por ocasião do desempenho das atividades (REsp 1886795 / RS 2020/0190666-6- Ministro GURGEL DE FARIA- DJe 25/11/2021). Na hipótese, os períodos reconhecidos em sentença entre *15/02/1982 a 11/07/1983, 05/07/1984 a 15/05/1985, 01/04/1989 a 05/06/1991, 01/10/1992 a 04/03/1997*, são anteriores a 11/2003. **Assim, não era sequer exigível fosse indicado o NEN. Nada a alterar.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. **PERÍODO DE 01/10/1988 a 02/03/1989.** *A CTPS (evento 6, DOC5-fl.10),* registra o cargo de cortador, na empresa BTA Granitos e Marmores Ltda. Trata-se de atividade que pode ser considerada como presumidamente especial, por se enquadrar no código 2.3.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, relativo aos "*Trabalhadores no exercício de atividades de extração em minas ou depósitos minerais na superfície*" e "*Perfuradores de rochas, cortadores de rocha*".ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA DE CORTADOR. O código 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964**,** previa a concessão de aposentadoria especial para a atividade de ***corte***, ***furação***, *desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e teleférreos, moagem, calcinação, ensacamento* ***e outras*****.** Já o anexo II, do Decreto 83.080/79, relaciona as atividades desempenhadas por ***trabalhadores que atuem com o corte de rochas, polimento, e/ou carregamento,*** o que por analogia (rol exemplificativo), e, por mera presunção de exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador, como poeiras minerais advindas das pedras e das máquinas lixadeiras e de corte utilizadas, além do ruído pelo atrito da máquina com a pedra, permite o enquadramento como especial. Portanto, a categoria profissional de cortador em empresas de beneficiamento de mármores e granitos é passível de enquadramento por categoria profissional nas hipóteses previstas nos decretos previdenciários nos itens 1.2.10 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, até 28/04/1995. **Nada a alterar.** ***Confira-se:***

> *2.3.3 MINEIROS DE SUPERFÍCIE*
>
> *Trabalhadores no exercício de atividades de extração em minas* ***ou depósitos minerais na superfície****.* ***Perfuradores de rochas, cortadores de rochas****, carregadores, operadores de escavadeiras, motoreiros, condutores de vagonetas, britadores, carregadores de explosivos, encarregados do fogo (blastera) e* ***outros profissionais*** *com atribuições permanentes de extração em minas ou depósitos minerais na superfície. 25 anos*

6. Quanto à impugnação do INSS de que entre **01/01/2004 a 06/03/2015** é obrigatória aferição pela técnica NHO 01 da FUNDACENTRO e obrigatório o fornecimento do NEN para análise, destaco que o PPP *emitido em 24/07/2018 pela empresa Metrage Mármores e Granitos LTDA (evento 6, DOC5 -fls. 48/49- DER 29/10/2018), que registra o cargo de CORTADOR, setor marmoraria, com exposição do autor ao agente nocivo ruído na intensidade de 96, 0 DbA,* **deu-se segundo a metodologia da NHO-01- FUNDACENTRO, conforme norma aplicável**. Destaco ainda que a respeito da exigência legal de que a informação do ruído seja expressa em NEN (a contar de 2004), não se excluiu outros tipos de metodologia, desde que válida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e sobretudo quando expressamente informada

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a NHO-01 Fundacentro. Ademais, a exigência do NEN está atrelada à habitualidade da exposição ao agente nocivo ruído durante a jornada de trabalho de 8 horas, e, no caso, a profissiografia do autor permite reconhecer que a exposição ao ruído acima da média se dava de modo habitual e permanente.

7. Por fim, ressalvo que no Processo Administrativo DER 29/10/2018 (evento 6, DOC5), o autor não juntou toda a documentação técnica (PPP's), que comprovaram a atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença. Portanto, os efeitos financeiros devem ser contados a partir da 2ª DER 19/01/2019, porquanto foi o momento em que o INSS tomou ciência de toda a documentação não apresentada no Processo Administrativo (**evento 1, DOC5**).

8 . Isto posto, **voto por dar parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para fixar os efeitos financeiros da aposentadoria especial a contar da 2ª DER em 19/01/2019, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. No mais, mantida a Sentença.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96), ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001677895v6** e do código CRC **596b3285**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:55

5000542-32.2021.4.02.5002 **500001677895 .V6 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000948-44.2021.4.02.5005 **500001674354 .V6 JES10344© JES10576**

RECURSO CÍVEL Nº 5000948-44.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VAILTON PEREIRA FERNANDES (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME STINGUEL GIORGETTE (OAB MG095783)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que *DECLAROU: a existência e o caráter especial do período de trabalho de 03/03/1975 a 16/04/1975, que fica sujeito ao fator multiplicador 1,40; o caráter especial dos períodos de trabalho de 19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; 08/07/1981 a 29/12/1982; e 01/09/1996 a 22/08/2019, que ficam sujeitos ao fator multiplicador 1,40; a existência do período de segurado especial em trabalho rural, de 01/01/1984 a 31/10/1991. CONDENOU o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral. Fixou o início do benefício (DIB) em 22/08/2019, data do requerimento administrativo, e o início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença*. Aduz o INSS que parte autora não apresentou NENHUM documento contemporâneo à atividade rural de 01/01/1984 a 31/10/1991, mas apenas declaração emitida apenas em 2019, o que não pode ser admitido; que a atividade de servente nos períodos de 03/03/1975 a 16/04/1975; 19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; e 08/07/1981 a 29/12/1982, mesmo no período de vigência do Dec. 53831/64, não se enquadrava nas categorias constantes do Anexo III do decreto; o período de 01/09/1996 a 23/06/2014 foi considerado como especial por exposição a agentes químicos que não estão relacionados nos decretos previdenciários, além de só constar informações sobre os responsáveis pelos registros ambientais (item 16) a partir de 23/06/2014, ou seja, muito após o período registrado; o período de 26/06/2014 a 22/08/2019 foi considerado como especial por exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância, porém, não informado o NEN, nem apresentado o LTCAT. Postula sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial.

2. VAILTON PEREIRA FERNANDES apresentou contrarrazões.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos respectivos méritos.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. ATIVIDADE RURAL DE 01/01/1984 A 31/10/1991. Aduz o INSS que inexiste qualquer prova material contemporânea do labor rural pelo autor entre 01/01/1984 (25 anos de idade) a 31/10/1991. Os fundamentos da sentença para reconhecer referido período foram:

> *"(...)*
>
> ***C.2. Do alegado tempo de atividade rural no caso concreto.***
>
> *No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do período de 01/11/1984 a 31/12/1992 de atividade rural em regime de economia familiar.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Os fatos alegados pela parte autora estão escorados em suficiente prova documental, conforme se infere do processo administrativo e da petição inicial, que traz a relação pormenorizada e cronológica das provas relacionadas ao período controvertido.*
>
> *Foi apresentada pela parte autora a seguinte documentação:* ***i.*** *certidão de casamento datado de março de 1992, constando como profissão do autor "agricultor";* ***ii.*** *Cartão de vacinação da filha do autor, consignando como endereço "Laginha – Itaguaçu";* ***iii.*** *Ficha de inscrição do autor no Sindicato Rural Patronal de Baixo Guandu, com data de admissão em 15/09/1982;* ***iv.*** *Declaração de Antonio Cleto da Silva, titular do imóvel rural denominado Sítio JHS, em Lajinha, Itaguaçu, de que o autor trabalhou em sua propriedade na condição de meeiro entre novembro de 1984 e dezembro de 1992 (declaração datada de agosto de 2019).*
>
> *Nota-se a existência de vasta documentação referente à atividade rural da parte autora no período que se pretende averbar nestes autos.*
>
> *Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou nenhum fato contrário ou impeditivo do direito da parte autora, sobretudo por não haver nenhum vínculo urbano em seu CNIS no período controvertido.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ainda, a parte autora apresentou autodeclaração (Ev. 6, Declaração 2). Nada há que desabone tal declaração, que está em convergência com o histórico de labor rural demonstrado pela prova documental.

Deste modo, considerando a inexistência de vínculos empregatícios da parte autora em sua CTPS ou Cadastro Nacional de Informações Sociais no período alegado, bem como diante da existência de documentos aptos a atestarem o labor campesino desempenhado pela família no referido interregno, conclui-se que a averbação do trabalho rural deve ser concedida no período de 01/11/1984 a 31/10/1991.

Contudo, o período posterior a novembro de 1991 só pode ser computado junto ao benefício em questão mediante a indenização do interregno, com o pagamento de contribuições.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL APÓS NOVEMBRO DE 1991. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. 1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%); 2. Deve o INSS averbar como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência - art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91) apenas com relação aos períodos de 30/05/1977 a 06/09/1985 e 01/10/1988 a 31/10/1991. **3. No caso do segurado desejar averbar os períodos de atividade rural posteriores a 31/10/1991, para efeito de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá contribuir facultativamente para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei n.º 8.213/91 (Inteligência da Súmula n.º 272 do STJ). 4. Fica a averbação do período de 01/11/1991 a 01/03/2001 condicionada à indenização das contribuições previdenciárias nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei n. 8.213/91 e Súmula n.º 272 do STJ.** 5. O autor não*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *cumprida o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois na data do requerimento administrativo (20/06/2016) perfazem-se 28 anos, 01 mês e 12 dias, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98. 6. Assim, como a autora não cumpriu os requisitos legais, determino a averbação apenas dos períodos de 30/05/1977 a 06/09/1985 e 01/10/1988 a 31/10/1991, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. (TRF-3 - ApCiv: 00011902220184039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, Data de Julgamento: 10/06/2019, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2019)*
>
> *Por essa razão, apenas períodos anteriores a 31/10/1991 serão computados no benefício.*
>
> *(...)"*

5. Ao contrário do que sustenta o INSS, há documentos contemporâneos ao período de segurado especial rural, aceitos pelas normas previdenciárias e pela jurisprudência da TNU, como a Certidão de Casamento do autor, celebrado em **27/03/1992**, que o qualifica como **agricultor** (evento 9, DOC2 **fl. 12**), além de outros documentos como o Certificado de Dispensa de Incorporação (-evento 9, DOC2 fls. 9/10), com a atividade de lavrador escrita a lápis no verso, o Cartão do Sindicato Rural Patronal de Baixo Guandu com inscrição do autor em 15/09/1982 (evento 9, DOC2-fls. 21/22), e a Auto Declaração, que com o advento da Lei Federal nº 13.846/2019, Ofício Circular nº 46/DIRBEN/INSS e a recomendação constante do Ofício nº 0007/2020/GAB/PFE/INSS/FLN/PGF/AGU, estabeleceu que todas as provas elencadas no art. 106 da Lei 8.213/91 são capazes de ratificar a autodeclaração apresentada pelo segurado, independentemente de prova testemunhal (evento 9, DOC2- fls. 7/8).

6. Acresço, ainda, que a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que *"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"*. **Portanto, mantenho o enquadramento da atividade como segurado especial rural pelo autor entre 01/01/1984 (25 anos de idade) a 31/10/1991.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000948-44.2021.4.02.5005 **500001674354 V6 JES10344@JES10576**

7. PERÍODOS DE **03/03/1975 a 16/04/1975; 19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; e 08/07/1981 a 29/12/1982**. Referidos períodos foram reconhecidos como especiais, com enquadramento por categoria profissional de "servente", em semelhança à atividade de "pedreiro", prestada pelo autor em empresas de construção civil, item 2.3.0 e código 2.3.3, do Anexo do Decreto nº 53.831/196, com base em anotações da CTPS (Ev. 9 P2- fls. 36/38).

8. Ocorre que as atividades exercidas pelo autor na construção civil, como servente/pedreiro, mesmo em período anterior a 28/04/1995, **não podem ser enquadradas por categoria profissional apenas com base nas anotações da CTPS** (evento 9, DOC2- fls. 36/38). Não é possível presumir que as atividades do autor de servente em empresas de Construção Civil, se dessem nas obras de grande porte ou nos locais especificados no Decreto previdenciário, códigos 2.3.0, 2.3.3, do Decreto nº 53.831/64, que cuidam exclusivamente de atividades da construção civil relacionadas a trabalhadores em "*túneis e galerias, escavações a céu aberto e em edifícios, barragens, pontes e torres*" e "*construção civil de Edifícios, Barragens e Pontes, torres".*

9. Em que pese os anexos dos decretos previdenciários tragam relação exemplificativa de atividades especiais, deve ficar comprovado, por perícia ou documento idôneo, que a atividade é insalubre, perigosa ou penosa. Porém, no caso dos autos, não há qualquer documento, além da CTPS (evento 9, DOC2- fls. 36/38), que comprove que as atividades do autor na construção civil foram exercidas em condições especiais de trabalho, motivo pelo qual o autor não faz jus à conversão dos períodos de 03/03/1975 a 16/04/1975;19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; e 08/07/1981 a 29/12/1982. **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.** Nesse sentido, trago à colação o TEMA 198, TNU, transitado em julgado em 0/10/2019, bem como a atual jurisprudência do STJ:

> ***EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TEMA REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO POR SIMPLES ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE NÃO LISTADA NO DECRETO N.º 53.831/64 NEM NO DECRETO N.º 83.080/79. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA SIMILARIDADE MEDIANTE O EMPREGO DA ANALOGIA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA DA INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE OU PENOSIDADE A SER AVALIADA NO CASO CONCRETO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*** *A Turma Nacional de Uniformização decidiu, por maioria, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000948-44.2021.4.02.5005 **500001674354 V6 JFS10344© JFS10576**

incidente, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para aplicação da seguinte tese: ***No período anterior a 29/04/1995, é possível fazer-se a qualificação do tempo de serviço como especial a partir do emprego da analogia, em relação às ocupações previstas no Decreto n.º 53.831/64 e no Decreto n.º 83.080/79. Nesse caso, necessário que o órgão julgador justifique a semelhança entre a atividade do segurado e a atividade paradigma, prevista nos aludidos decretos, de modo a concluir que são exercidas nas mesmas condições de salubridade, periculosidade ou penosidade. A necessidade de prova pericial, ou não, de que a atividade do segurado é exercida em condições tais que admitam a equiparação deve ser decidida no caso concreto****. Vencido em parte o Juiz Federal Atanair Nasser Lopes que negava provimento ao incidente. Incidente de uniformização julgado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 17, VII, do RITNU, aprovado pela Resolução CJF n. 2015/00345, de 02/06/2015. (Tema 198). São Paulo, 22 de agosto de 2019."*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SENTENÇA INDEFERITÓRIA PARCIALMENTE REFORMADA PELA 1.ª TURMA RECURSAL DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ***ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA COMO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE, DESDE QUE POR PROVA PERICIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA****. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO INCIDENTE.- Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1255899, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ 22 set. 2011; REsp n.º 600277, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10 mai. 2004; REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 1.º ago. 2000; REsp n.º 611262, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 29 nov. 2004), tem cabimento o incidente.-(...)".-* ***A jurisprudência do STJ, contudo, firmou-se no sentido de ser possível o reconhecimento da especialidade de atividade não prevista em Regulamento, desde que comprovadas as condições através de laudo pericial. No caso, a função de carpinteiro não está enquadrada nos Decretos que regulamentam as atividades especiais, fazendo-se necessária a comprovação da especialidade através de prova técnica, conforme jurisprudência pacificada daquela Corte. Entretanto, como bem ressaltado na sentença, "a atividade exercida pelo segurado até***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

28/04/1995 não era presumida por categoria. Logo, torna-se obrigatória, através de documentos idôneos, a comprovação de efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos. Entretanto, não havendo nenhuma outra prova por parte do autor, bem como laudo que atestasse ruído, não restando evidenciada a efetiva submissão a agentes nocivos à saúde de acordo com as exigências da legislação vigente. In casu, o autor se limitou a anexar cópias da CTPS referentes aos vínculos acima identificados. Assim, interpretando a lei e os documentos apresentados com razoabilidade, não restou evidenciada a efetiva submissão a agentes nocivos à saúde de acordo com as exigências da legislação vigente".- Incidente de Uniformização conhecido e provido para, reafirmando os precedentes mencionados, com a tese de ser possível o reconhecimento da especialidade de atividade não prevista em Regulamento, desde que comprovadas as condições através de laudo pericial, o que, no caso, não ocorreu, reformar o acórdão vergastado e restabelecer a sentença de improcedência. *Autorizada a devolução dos recursos com mesmo objeto às Turmas de origem a fim de que, nos termos do art. 7.º, inciso VII, letra"a", do RI/TNU, mantenham ou promovam a adequação da decisão recorrida.(PEDILEF 05247854120084058300, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZEDECISAO MONOCRATICA)*

"Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei interposto em face de acórdão proferido pela Turma Recursal de Sergipe que manteve a sentença no que, com base no registro em CTPS da ***função de pedreiro*** *de 01/07/1989 a 31/03/1992, reconheceu a especialidade em face do enquadramento por categoria profissional. Sustenta o INSS, em síntese, que o decisum diverge do entendimento da TNU, bem como da Turma Recursal de Santa Cataria e da 4ª Turma Recursal de São Paulo, para quem, em relação às atividades não expressamente integrantes de categoria profissional, como é o caso da função genérica de pedreiro, exige-se prova da especialidade. Ademais, não é toda atividade na construção civil que consta dos decretos regulamentares, restringindo-se àquelas desenvolvidas em edifícios, barragens e pontes nas quais houver trabalhos de escavação ou perfuração, ou às realizadas em operações industriais com grande desprendimento de poeiras de sílica, carvão, cimento asbesto e/ou talco, não se confundindo com as atividades de pedreiro ou servente de pedreiro em pequenas empresas de construção civil.* ***É o relatório****.* ***Decido. É pacífico o entendimento desta Corte que a especialidade do trabalho como pedreiro está restrita às atividades desempenhadas em edifícios, barragens e pontes, devido ao perigo inerente, bem como que***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

***o mero contato com cimento não configura a especialidade, verbis*:**

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PEDREIRO. CÓDIGO 2.3.3., DO DECRETO Nº 53.831/1964. PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. PEDIDO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O CÓDIGO 2.3.3., DO DECRETO 53.831/64, ESTÁ RELACIONADO À PERICULOSIDADE DE ATIVIDADES DESEMPENHADAS EM "EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES", COM ESPECÍFICA MENÇÃO A "TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES, TORRES". 2. A POSSIBILIDADE DE ESTENDER-SE O ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS POR INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA (ENUNCIADO N. 198, DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS) NÃO AMPARA A PRETENSÃO DO SEGURADO QUE PEÇA O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO DE PEDREIRO SEM QUE HAJA DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DE QUE SUAS ATIVIDADES FORAM DESEMPENHADAS EM OBRAS REALIZADAS EM "EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES, TORRES", PORQUE A PERICULOSIDADE - DECORRENTE DA MAIOR PROBABILIDADE DE ACIDENTES - ENCONTRADA EM TAIS AMBIENTES DE TRABALHO NÃO É FATOR COMUM AO TRABALHO DE PEDREIRO. 3. TESE FIXADA: A PERICULOSIDADE DO TRABALHO DE PEDREIRO ESTÁ RESTRITA ÀS ATIVIDADES DESEMPENHADAS NOS LOCAIS INDICADOS NO CÓDIGO 2.3.3., DO DECRETO N. 53.831/64. 4. PEDIDO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR QUE A TURMA RECURSAL DE ORIGEM PROCEDA AO JUÍZO DE ADEQUAÇÃO, NOS TERMOS DA QUESTÃO DE ORDEM/TNU N. 20." (TNU - PUIL n.º 0500016.18.2017.4.05.8311 - Rel. Juiz Federal Fábio César dos Santos Oliveira - DJe 17/09/2018) *"Trata-se ação na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria, mediante reconhecimento de períodos especiais. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sem conceder o benefício, mas reconhecendo a especialidade de alguns períodos. O acórdão da Primeira Turma Recursal do Rio Grande do Sul, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer como especiais certos períodos impugnados, não reconhecendo a especialidade dos períodos em que foi exercida a atividade de pintura com pistola, bem como a atividade na qual houve exposição a cimento em atividade de construção. Inconformada, a parte*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000948-44.2021.4.02.5005 **500001674354 v6 JES10344© JES10576**

autora interpôs incidente de uniformização, no qual alega a existência de divergência jurisprudencial com relação às Turmas Recursais de Ribeirão Preto, São Paulo, Tocantins e Mato Grosso, bem como do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização. Em seu voto, o ilustre relator conheceu e deu provimento ao incidente para afirmar as seguintes teses: 1 - A atividade de pintor com pistola enseja o reconhecimento da especialidade no período anterior a 28/05/1995; 2 - A exposição nociva a cimento pronto, em atividade construtiva, enseja o reconhecimento da especialidade, até 05/03/1997, pelo menos. ***Pedi vista dos autos para melhor análise. É o relatório.*** *1 – (...)' 2 - ATIVIDADE DE SERVENTE DE OBRAS, CONTATO COM CIMENTO (PERÍODO DE 18/01/82 A 12/08/83) No que diz respeito aos paradigmas das Turmas Recursais do Mato Grosso e de Tocantins, não reputo comprovada a divergência jurisprudencial, também pela ausência de indicação da fonte eletrônica que possa aferir a autenticidade das mesmas (Questão de Ordem nº 03). No que diz respeito ao paradigma apontado do STJ, observo que a Questão de Ordem nº 05 desta TNU estabelece que: um precedente do Superior Tribunal de Justiça é suficiente para o conhecimento do pedido de uniformização, desde que o relator nele reconheça a jurisprudência predominante naquela Corte.' No presente caso, porém, não é possível reconhecer que o precedente invocado, julgado pela Sexta Turma no ano de 2008 (REsp 354737, Órgão Julgador: Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Dje: 09/12/2008), represente a jurisprudência dominante do STJ. Ademais, este Relator, em consulta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontrou, acerca da matéria, apenas o referido e remoto julgado a respeito da matéria.* ***Ainda que assim não o fosse, esta TNU já pacificou o entendimento de que não é possível reconhecer como especial o tempo de serviço de pedreiro em razão do mero contato com o cimento. Esse entendimento encontra-se, inclusive, sumulado nesta TNU, nos seguintes termos: Súmula nº 71 (DOU: 13/03/13) : 'O mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários.'*** *Assim, o paradigma da TNU apresentado pela parte autora não mais representa o entendimento desta Corte. Portanto, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência da TNU, de rigor a incidência, também, da Questão de Ordem nº 13: 'Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido'. Ante o exposto, concessa venia, divirjo do i. Relator para não conhecer do incidente de uniformização. É como voto." (PUIL n.º*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000741920124047111 - Rel. p/ acórdão Juiz Federal Fernando Moreira Gonçalves - DOU 18/05/2017). ***Dessarte, cumpre a anulação do acórdão impugnado de sorte a ser reaberta a instrução para analisar se as atividades do autor tem correlação com as hipóteses previstas nos regulamentos, uma vez que insuficiente, para fins de enquadramento profissional, a simples indicação de "pedreiro" em CTPS.*** *Observo, outrossim, que o mero contato com cimento igualmente não poderá servir de base à especialidade, como consigna a Súmula n.º 71 da TNU:* ***"O mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários.". Ante o exposto, dou provimento ao PUIL, determinando o retorno dos autos à origem para a devida adequação, ex vi do inc. X do art. 9º da Res. n.º 345/2015 do CJF e da Questão de Ordem n.º 20 da TNU. Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado. (TNU- Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 05092013220164058500 Classe Relator(a)ERIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS Data da publicação: 31/01/2019)"***

10. PERÍODOS DE 01/09/1996 a 22/06/2014 e 23/06/2014 a 22/08/2019. Os períodos foram considerados como especiais ***por exposição a poeiras de madeira e a ruído NEN 92,8 dbA, projetada p/ 8 hs - dosimetria NHO-01 Fundacentro***, respectivamente, com base no PPP emitido em 03/09/2019, pela empresa PISKE ESQUADRIAS LTDA, que registra o cargo de **marceneiro** pelo autor, setor produção, sem EPI eficaz, com indicação de responsável técnico pelos registros ambientais de 23/06/2014 até a data de emissão do PPP (Ev. 9 P2-fls.51/52).

11. A exposição ao fator de risco "POEIRA DE MADEIRA", autoriza o enquadramento como especial, tal como pretendido pelo autor. A Poeira de madeira está alistada na LINACH –Grupo 1- Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos. A jurisprudência também vem sendo construída no sentido de reconhecer como nociva à saúde do trabalhador a poeira vegetal, como bem ressalvou a sentença. **Portanto, nada a alterar.**

12. Quanto ao período de **23/06/2014 a 22/08/2019** considerado como especial por exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância, ao contrário do que sustenta o INSS, há expressa informação sobre o NEN no PPP (evento 9, DOC2fl. 51). Portanto, foi observado o disposto no Decreto n. 4.882/2003**,** que passou a exigir que no PPP conste **a referência ao critério Nível de Exposição Normalizado - NEN (também chamado de média ponderada),** em nível superior à pressão sonora de 85 dB, a fim de permitir que a atividade seja computada como especial. **Nada a alterar.**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

13. Quanto ao PPP só conter a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais a contar de "23/06/2014" (**evento 9 P2- fl. 52**), tal fato não afasta a nocividade da atividade entre 1993 a 2019. O entendimento não contraria a TNU, Tema 208, que em 20/11/2020, fixou a seguinte tese: ***"É necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP",*** **e somente a** ***" ausência da informação no PPP"****, é que deve ser* ***" suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador sobre a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo****."* Ora, na hipótese, não se trata de "ausência de responsável técnico no PPP". **Portanto, o responsável técnico se responsabiliza pelas informações de todo o período pretérito retratado no PPP.**

14. Quanto à necessidade de apresentação de LTCAT, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que nos pedidos de aposentadoria especial, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP):

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP. 1.* ***Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*** *2. No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído". 3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente. (Pet 10.262/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 16/02/2017).*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. **CONCLUSÃO**. A sentença apurou que na **DER 22/08/2019**, que o autor contava com **40 a 3 m 14 d de tempo de contribuição**. Porém, com a exclusão do tempo ficto referente à conversão dos períodos de *03/03/1975 a 16/04/1975; 19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; e 08/07/1981 a 29/12/1982*, deve ser subtraído 01 ano e 08 dias. O**u seja, na DER o autor contava com 39 anos 03 meses e 06 dias. Portanto, ainda faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição na DER 22/08/2019.** Veja-se:

Período:	Modo:	Total normal:	Acréscimo:
03/03/1975 a 16/04/1975	especial (40%)	0 a 1 m 14 d	0 a 0 m 17 d
19/09/1978 a 04/01/1979	especial (40%)	0 a 3 m 16 d	0 a 1 m 12 d
01/07/1979 a 03/03/1980	especial (40%)	0 a 8 m 3 d	0 a 3 m 7 d
08/07/1981 a 29/12/1982	especial (40%)	1 a 5 m 22 d	0 a 7 m 2 d
			01 a 08 d

16. Por fim, verifico que foi noticiado o óbito do autor. Concomitante, a Sra. Sueli Bostel Pereira Fernandes, esposa do de cujus apresentou competente pedido de habilitação para fins de regularização da representação processual (Evento 35). Analisando o pleito e a documentação apresentada entendo que a pleiteante está apta à sucessão, considerando a previsão do artigo 112 da Lei n. 8213/91, de modo que homologo o pedido de habilitação. Por ocasião da intimação do presente acórdão, fica também intimado o INSS da presente habilitação, sendo-lhe facultada eventual manifestação em caso de óbice.

17. Ante o exposto, Voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSSS, a fim de EXCLUIR de sua condenação a contagem como especial dos períodos de 03/03/1975 a 16/04/1975; 19/09/1978 a 04/01/1979; 01/07/1979 a 03/03/1980; e 08/07/1981 a 29/12/1982, por categoria de servente, os quais devem ser computados apenas como tempo comum. **No mais, mantida a sentença**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários advocatícios (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais do ES). Promova-se a Secretaria as anotações devidas em razão da homologação do pedido de habilitação da Sra. Sueli Bostel Pereira Fernandes. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001674354v6** e do código CRC **9e5bb056**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5000948-44.2021.4.02.5005 **500001674354 .V6 JES10344© JES10576**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5034868-21.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AILTON FRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: SILVIO FERREIRA DE JESUS (OAB ES031448)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. AILTON FRAGA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que extinguiu o processo sem resolução de mérito com relação ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 01/10/2009 a 30/06/2019, e, Julgou IMPROCEDENTES os demais pedidos*. Postula o enquadramento profissional nos períodos 01/02/1976 a 01/01/1984, 02/05/1984 a 02/07/1984, 02/07/1984 a 16/03/1985, 01/06/1987 a 13/06/1988 e de 14/06/1988 a 30/01/1991 por ANALOGIA, uma vez que exerceu a função de LANTERNEIRO e APRENDIZ DE FUNILARIA. Também postula seja reconhecida como especial a atividade sob agente nocivo QUÍMICO no período de 16/05/1996 a 24/03/1997, bem como a reabertura da instrução processual para que seja realizada PERÍCIA TÉCNICA na empresa FERRAÇO VEÍCULOS COM. SERV. LTDA para complementação do PPP fornecido pela mesma (01/10/2009 a 30/06/2019), sob pena de cerceamento de defesa.

02.O INSS apresentou contrarrazões.

03. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

04. **CERCEAMENTO DE DEFESA**. Em seu recurso, o autor sustenta a necessidade de reabertura da instrução processual para que seja realizada PERÍCIA TÉCNICA na empresa FERRAÇO VEÍCULOS COM. SERV. LTDA para complementação do PPP fornecido pela mesma (01/10/2009 a 30/06/2019), sob pena de cerceamento de defesa. O PPP apresentado pelo autor tanto na esfera administrativa, quanto judicial, está incompleto, sem informação de qualquer espécie de risco da atividade, sem as páginas que deveriam informar no campo da seção II

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

o profissional responsável pelos registros ambientais, bem como as demais seções constando a data de sua emissão e a identificação do representante legal da empresa e sua assinatura (evento 1, DOC10, fl. 43).

05. Por isso, na sentença, o pedido de enquadramento como especial do período de 01/10/2009 a 30/06/2019, foi **extinto sem resolução do mérito.** Compartilho com o entendimento da sentença, pois se o empregado discorda do teor do PPP ou o considera "falho", deve propor reclamação trabalhista contra o empregador, conforme orienta o Enunciado FONAJEF nº 203: *Não compete à Justiça Federal solucionar controvérsias relacionadas à ausência e/ou à inexatidão das informações constantes de PPP e/ou LTCAT para prova de tempo de serviço especial*." Portanto, ratifico as razões expostas na sentença, e afasto o alegado cerceamento de defesa:

> *"(...)*
>
> *A parte autora requereu produção de prova pericial no local de trabalho (evento 1, INIC1, fl. 22).*
>
> *Indefiro o requerimento. A comprovação da exposição a agente nocivo é feita mediante Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pelo empregador com base em LTCAT. Se o empregado discorda do teor do PPP, deve propor reclamação trabalhista contra o empregador. Aplica-se o Enunciado FONAJEF nº 203:*
>
> *Não compete à Justiça Federal solucionar controvérsias relacionadas à ausência e/ou à inexatidão das informações constantes de PPP e/ou LTCAT para prova de tempo de serviço especial.*
>
> *No mesmo sentido:*
>
> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA SENTENÇA. TESE INOVADORA EM SEDE DE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS DADOS DOS FORMULÁRIOS. INVIABILIDADE EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. (...) 3. A comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo segurado é ônus que lhe incumbe, o que deve fazer mediante apresentação de formulários expedidos pela empregadora.* ***Eventual inconformismo deve ser deduzido em sede e momentos oportunos, que não em demanda previdenciária em curso, já que não cabe à Justiça***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

***Federal 'conferir' a correção dos dados ali lançados**. (...) compete ao requerente instruir o feito de maneira a comprovar suas alegações (art. 333, I, do CPC), ônus do qual não se desincumbiu a parte autora. (...)." (Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, IUJEF 5002632-46.2012.404.7112/RS, julgamento em 18/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO OU PPP. POSSIBILIDADE. 1. Não ocorre cerceamento de defesa quando o magistrado entende que a prova acostada aos autos é suficiente para dirimir a controvérsia, considerando desnecessária ou inócua a oitiva de testemunhas para julgamento da causa ou a produção de prova técnica. 2. **Eventual inconformismo do autor com as informações constantes dos formulários previdenciários deve ser equacionado pelo segurado em sede e momento adequados, que não em demanda previdenciária em curso**. (...) (Primeira Turma Recursal/RS - Recurso Cível 5003558-58.2016.404.7121, Relator: ALESSANDRA FAVARO, Data de Julgamento: 11/10/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS. TUTELA ESPECÍFICA. **1. Inexiste cerceamento de defesa na decisão que indefere a realização de perícia judicial quando constam nos autos elementos suficientes ao convencimento do julgador. 2. O mero inconformismo da parte autora com os dados constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário atinentes ao agente agressivo ruído, não é capaz de invalidá-los,** pois tais informações são prestadas pela empresa com base nos laudos que produz, existindo importantes efeitos que lhe são conexos, bem como repercussão mesmo na esfera penal decorrente de eventual prestação de informações inverídicas. 3. Apresentada a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, o respectivo tempo de serviço especial deve ser reconhecido. (...). 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (TRF-4 - AC 5017305-54.2015.4.04.7107, Relator Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 12/12/2018)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. 1. ***Não há que se falar em cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido****. 2. Em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita, e violação ao Art. 142, do CPC, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação do autor restringiu-se à instrução probatória. 3. Apelação desprovida. (TRF-3 - AC 00029281120144036l1, Relator Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2017)*

A preliminar de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial judicial e depoimento pessoal do autor não merece acolhimento porque a legislação previdenciária prevê (art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91), como forma de comprovação da atividade especial, a expedição de formulário pela própria empregadora, dentro do regramento estabelecido pela Entidade Social e embasado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (TRF 4ª Região, AC 2003.72.00.0012204, D.E. 10/01/2007).

O Tribunal Regional do Trabalho com jurisdição no Espírito Santo reconhece a competência da Justiça do Trabalho para julgar reclamação trabalhista com objetivo de retificar o PPP:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RETIFICAÇÃO DO PPP (PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A retificação do PPP pelo ex-empregador amparada na alegação de labor em condições insalubres é questão de ordem eminentemente trabalhista, cuja competência se insere no art. 114, I, da CF. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento para determinar o retorno dos autos à Vara de origem. (TRT 17ª Região - RO 00016794020175170002, Relator MARCELLO MANCILHA, Data de Publicação: 03/09/2018)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RETIFICAÇÃO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PROFISSIONAL (PPP). O pedido de retificação de guia do PPP, ainda que destinado à prova junto a órgão da Previdência Social, relaciona-se a uma obrigação decorrente do contrato de trabalho, logo, está abrangido pela competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, I, da CF. (TRT 17ª Região - RO 00010989120185170001, Relator MÁRIO RIBEIRO CANTARINO NETO, Data de Publicação: 03/07/2019)

Como o autor não comprovou tempo de serviço especial nos períodos ora requeridos, prevalece o cálculo de tempo de contribuição elaborado no processo administrativo.

(...)"

06. O ônus probatório cabe ao autor (art. 333, I, do CPC), ou seja, cumpre ao autor apresentar junto à petição inicial o PPP e, no caso de as empresas se recusarem a fornecer os documentos administrativamente, o autor pode ajuizar ação em face destas perante a Justiça do Trabalho, que detém competência absoluta para apreciar tal lide, não cabendo a este Juízo dirimir a controvérsia existente entre o empregado e o empregador. O pedido de prova pericial somente poderia ser acolhido caso demonstrada a sua indispensabilidade no caso concreto, sobretudo nas hipóteses de absoluta impossibilidade de produção de prova documental mediante PPP's e/ou LTCAT's. Na presente lide, ajuizada exclusivamente em face do INSS, tratando de concessão de benefício previdenciário, revela-se incabível a ampliação da dilação probatória a tal ponto, inclusive porque a empresa já apresentou o PPP. **Inexiste, *in casu,* nulidade por cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da perícia requisitada.**

07. **MÉRITO.** Para comprovar a atividade especial por categoria profissional de LANTERNEIRO e APRENDIZ DE FUNILARIA nos períodos de 01/02/1976 a 01/01/1984 (Vitoriawagen S/A), 02/05/1984 a 02/07/1984 (Oficina Arbis Ltda), 02/07/1984 a 16/03/1985 (Serrão Veículos Vitória Ltda), 01/06/1987 a 13/06/1988 (Auto Mecanica Fap Ltda) e de 14/06/1988 a 30/01/1991 (CVC-Comercial de Veículos Capixaba Ltda), o autor apresentou a cópia de sua CTPS (evento 1, PROCADM10- fls. 10/12), e PPP's (evento 1, PROCADM10- fls. 41/43).

08. A sentença não reconheceu como especial os períodos acima POR CATEGORIA PROFISSIONAL, porque considerou que as atividades de aprendiz-funilaria e lanterneiro não estão classificadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, nem no Anexo II do Decreto nº 83.080/79, e nem se assemelham à de soldador.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

09. Conquanto não conste expressamente no rol exemplificativo do item 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79 a **atividade de lanterneiro/aprendiz de lanterneiro**, essa função equipara-se à de **soldador**, uma vez que também é utilizada solda para o desempenho da atividade, ficando o trabalhador exposto a gases tóxicos provenientes de cortes de chapa e solda elétrica ou de oxiacetileno, dentre outros agentes agressivos à saúde como poeiras tóxicas devido ao lixamento manual de massas e tintas sintéticas, bem como calor e ruído provenientes de cortes de chapa, em ambientes em que são utilizadas pinturas com pistola com os respectivos solventes e gases daí resultantes. O enquadramento com fulcro nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.5.3, por presunção da nocividade da atividade, pelo uso de solda elétrica e a oxiacetileno, é perfeitamente permitido, independentemente até da prova do tipo de solda que o autor efetivamente utilizava (elétrica ou oxiacetileno, item 1.2.10, anexo I). Até 28/04/1995 não se exigia do empregador nem mesmo laudo técnico, aliás, até a habitualidade e permanente exposição era presumida. Logo, o enquadramento dava-se pela atividade, com presunção de nocividade ao trabalhador daquela categoria, ainda que assimilada. Nesse sentido destaco o próprio Parecer do INSS:

> *"Atividades enquadradas por PARECERES ADMINISTRATIVOS: FUNILEIROS (para os trabalhadores expostos ao ruído e gases tóxicos provenientes de cortes de chapa a oxiacetileno e solda elétrica) – SERRALHEIROS (em analogia a outras atividades, tais como: os esmerilhadores, cortadores de chapa a oxiacetileno e soldadores, pois encontram-se expostos ao ruído, ao calor, a emanações gasosas, a radiações ionizantes e a aerodispersóides) –* ***Parecer da SSMT no processo MPAS n° 34.230/83 LATOEIRO DE VEÍCULOS (ruído: esmerilhamento e uso de martelos – gases tóxicos provenientes de cortes de chapas a oxiacetileno e solda elétrica, exposição a poeira tóxica devido ao lixamento manual de massas e tintas sintéticas) –*** *Parecer da SSMT no processo MTb n° 317.461/82 – Ofício SMT/MTb/DF n° 53/84 PINTORES PORTUÁRIOS DA CIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – Parecer da SSMT no processo MTb n° 24.000.012.130/84.*

10. A jurisprudência também equipara a atividade de lanterneiro à de soldador:

> *PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS LABORADOS.* ***ENQUANDRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. LANTERNEIRO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS,***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

***TOLUENO, BENZENO E RUÍDO**. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS CONSIDERADOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA RÉ. II - Muito embora não conste expressamente no rol exemplificativo dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, **as atividades próprias de lanterneiro, que incluem, dentre outras, a utilização de solda, com exposição a poeiras tóxicas devido ao lixamento manual de massas e tintas sintéticas, bem como calor e ruído provenientes de cortes de chapa, em ambientes em que são utilizadas pinturas com pistola com os respectivos solventes e gases daí resultantes, permitem o enquadramento dessa categoria profissional em listas dos citados Decretos, nos itens 1.2.11, 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64 e anexo II, item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, já que, até o advento da Lei nº 9.032/95, a sujeição a agentes nocivos era legalmente presumida, durante toda a jornada de trabalho.** (TRF2, Apelação/Reexame Necessário 0159472-68.2014.4.02.5104, rel. Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, julgado em 16.03.2016, DJe 30.03.2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. COBRADOR. LANTERNEIRO. METALÚRGICO. SÚMULA 198 TFR. ÓLEO MINERAL. AVALIAÇÃO QUALITATIVA. RUÍDO. LIMITES DE TOLERÂNCIA. MÉDIA. EPI. EXIGÊNCIA PARTIR DE 03/12/1998. CONVERSÃO. LEI VIGENTE NA APOSENTADORIA. PARCIAL PROVIMENTO. (...). 6**. A atividade de funileiro – também chamado de lanterneiro - é considerada especial mediante enquadramento em categoria profissional (Decreto 83.080/79, Anexo, item 2.5.3; parecer da SSMT no processo MPAS 34.230/83 e no processo MTb 317.461/82),** assim como as atividades exercidas em indústria metalúrgica (os anexos do Decreto 53.831/64, itens 2.5.2 e 2.5.3, e do Decreto 83.080/79, item 2.5.1) e de cobrador de ônibus (Decreto 53.831/64, item 2.4.4). 7. O rol de categorias previsto nos quadros anexos aos Decreto 53.831/64 e 83.080/79, em vigor à época dos fatos, não era taxativo, podendo a ausência de enquadramento ser suprida por prova de insalubridade (Súmula 198 do TFR). (...) TRF-1 - AMS: 00145559320064013800 0014555-93.2006.4.01.3800, Relator: JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, Data de Julgamento: 15/10/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 12/11/2015 e-DJF1 P. 721)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ***LANTERNEIRO.*** *RECONHECIDA A ESPECIALIDADE. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. -* ***Muito embora não conste expressamente no rol exemplificativo do item 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79 a atividade de lanterneiro, a função por ele desempenhada, consoante os formulários acostados aos autos, equipara-se ao soldador, vez que utilizava solda, pistola para pintura, ficando exposto a poeiras tóxica devido ao lixamento manual de massas e tintas sintéticas, bem como calor, ruído e gases tóxicos provenientes de cortes de chapa e solda elétrica ou de oxiacetileno, dentre outros agentes agressivos à saúde, restando demonstrado expressamente através dos referidos formulários a submissão do segurado de forma habitual e permanente ao labor sob condições agressivas.*** *(...)(TRF-2 - REEX: 201051018053390, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 14/03/2013, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 26/03/2013)*

11. Portanto, reconheço o direito do autor ao enquadramento como atividade especial dos períodos de **01/02/1976 a 01/01/1984, 02/05/1984 a 02/07/1984, 02/07/1984 a 16/03/1985, 01/06/1987 a 13/06/1988 e de 14/06/1988 a 30/01/1991**, na atividade de aprendiz de lanterneiro/lanterneiro, por categoria profissional (Decreto 83.080/79, Anexo, item 2.5.3).

12. **PERÍODO DE 16/05/1996 a 24/03/1997**. O PPP emitido pela empresa Trieste Veículos Ltda. (evento 1, DOC10, fl. 45), informa o exercício da atividade de "lanterneiro b" com exposição DO AUTOR a ruído de 72,2 dBA (NR-15) e a produtos químicos (sem especificar). O ruído está abaixo dos limites e, portanto, não pode ser tido por nocivo. A mera informação de forma genérica a “Produtos químicos”, sem especificar o agente agressivo, não autoriza o enquadramento do período como especial. **Portanto, nada a alterar na sentença quanto ao particular.**

13. **CONCLUSAO**. Até a DER 12/02/2019, o INSS apurou 27 a 1 m 4 dias (Ev. evento 1, DOC10- fl. 86, 91), sem converter nenhum período especial (evento 1, DOC10 fl. 61). Na sentença, não houve comando de averbação de nenhum pedido especial. A conversão dos períodos de especiais ora reconhecidos, de 01/02/1976 a 01/01/1984, 02/05/1984 a 02/07/1984, 02/07/1984 a 16/03/1985, 01/06/1987 a 13/06/1988 e de 14/06/1988 a 30/01/1991, em tempo comum (1,40), gera ainda o acréscimo de tempo ficto de mais 04 anos 11 meses e 22 dias. **Somados**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

27 a 1 m 4 dias **com 04 a 11 m 2 d (Voto), o autor totaliza 32 anos e 26 dias na DER 12/02/2019**. Não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Também não faz jus à reafirmação da DER pois em consulta ao CNIS do autor, o último vínculo anotado no CNIS é de 01/102009 a 06/2019 (empresa Ferraço Veicukos-Comercio e Serviços Ltda), não havendo contribuições posteriores.

14. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado do autor para condenar o INSS a averbar como especial os períodos de 01/02/1976 a 01/01/1984, 02/05/1984 a 02/07/1984, 02/07/1984 a 16/03/1985, 01/06/1987 a 13/06/1988 e de 14/06/1988 a 30/01/1991, convertendo em tempo comum (1,40). Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 68 das Turmas Recursais/ES. **No mais, mantida a sentença.** Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001694943v7** e do código CRC **c9982ab9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:13

5034868-21.2021.4.02.5001 **500001694943 .V7 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006258-74.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA IZABEL VENTURIM (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIA IZABEL VENTURIM interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (evento25). Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o tempo de labor rural no período de 25/07/1973 a 11/06/1985. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o período de labor rural e consequentemente concedida a aposentadoria por tempo de contribuição na DER em 17/07/2020.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento34).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, **para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência**, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

06. A princípio verifico que autarquia reconheceu administrativamente **201 contribuições mensais** (evento1, procadm3, fl.230), sendo controversa a comprovação do labor rural da autora no período de 25/07/1973 (12 anos) a 11/06/1985.

07. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"(...)**Do período como professora***
>
> *O pedido para converter o período de labor como professora para tempo comum após 1981 não encontra suporte na legislação. Nesse sentido, colaciono entendimento do STF:*
>
> *EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Magistério. Reconhecimento da aposentadoria de professor como especial após a EC nº 18/81. Impossibilidade. Fator previdenciário. Constitucionalidade. Incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é assente em que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria de professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, concluiu pela constitucionalidade do fator previdenciário. 3. A Corte assentou a ausência de repercussão geral do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor quando reunidos os requisitos após a edição da Lei nº 9.876/1999, dado o caráter infraconstitucional da matéria. (RE nº 1.029.608/RS, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 31/8/17 – Tema 960). 4. Agravo regimental não provido. 5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.*
> *(RE 1038116 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Sendo assim, o pedido de conversão não merece acolhimento.

Do alegado período rural

Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material. Os documentos acostados foram os seguintes:

-Escritura Pública de demarcação amigável de um imóvel, onde consta os genitores da autora como lavradores, datado de 15/07/1949 (Evento 9, PROCADM3, fls. 39/42);
-CCIR 1984, 1985, 1972 onde consta o nome do pai da autora (Evento 9, PROCADM3, fls. 43/46, 51);
-Certidão do cartório de Registro de Imóveis onde consta qualificado o genitor da autora como agricultor, possuindo uma área de terreno agrícola em nome do mesmo, datado de 26/09/1988 (Evento 9, PROCADM3, fls. 47);
-Certidão INCRA afirmando haver registro de imóvel rural em nome do genitor da autora, do período de 05/1978 a 05/1989 (Evento 9, PROCADM3, fls. 50);
-Ficha de inscrição de empregador rural e dependentes INAMPS , onde consta o nome do genitor da autora, datado de 16/11/1976 (Evento 9, PROCADM3, fls. 52);

Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período equivalente à carência do benefício, consoante Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Os documentos apresentados não indicam o labor rural da autora, uma vez que dizem respeito unicamente aos pais. Não há qualquer indício de qualificação da autora como lavradora.

A prova testemunhal e o depoimento pessoal não foram coesos, em especial quanto ao efetivo labor da autora e também quanto à existência de terceiros na terra dos seus pais.

Não há a possibilidade de averbar o período.

Ausente a averbação do período rural, a improcedência se impõe.

III- DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.".*

08. Quanto ao período de atividade rural, da análise dos autos, **verifico que há início de prova material a comprovar o labor rural da autora no período de 25/07/1973 (12 anos) a 11/06/1985.** A escritura pública de demarcação amigável de um imóvel, na qual consta os genitores da autora como lavradores, datado de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15/07/1949 (evento1, procadm3, fls. 39/42), CCIR 1972, 1984 e 1985, na qual consta o nome do pai da autora como proprietário (evento1, procadm3, fls. 43/46, 51), a certidão INCRA afirmando haver registro de imóvel rural em nome do genitor da autora, do período de 05/1978 a 05/1989 (evento1, procadm3, fls. 50), a nota de venda de café em nome do genitor da autora (evento1, procadm3, fl.53) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. Nesse sentido, é pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Registro que a autora se casou em 11/06/1985 (evento1, procadm3, fl.09), sendo a prova dos genitores extensível a ela até a data do casamento.

09. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de 1973, ou seja, aos 12 anos de idade, entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

10. A propósito do tema, vale referir o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*".

11. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora na propriedade da família com os genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

12. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 25/07/1973 a 11/06/1985**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 11 anos, 10 meses e 17 dias ao tempo reconhecido na sentença de 16 anos e 9 meses tem-se **28 anos, 7 meses e 17 dias** de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 31/07/2020, que **não** são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

13. No que concerne ao pedido para que seja feita a complementação das contribuições vertidas em alíquota inferior (11%), referente aos períodos de Agosto a Dezembro/2003, Dezembro/2004, Maio/2008, Setembro a Dezembro/2008, Janeiro/2009, Março a Maio/2009, Outubro e Novembro/2009, Janeiro a Março/2010, Janeiro/2011, Janeiro e Fevereiro/2012, Janeiro/2013, Janeiro/2015, Janeiro/2016, Janeiro e Fevereiro/2017, Janeiro e Fevereiro/2018, Janeiro/2019, Janeiro/2020 para fins de atingir a carência necessária à concessão do benefício, registro que o recolhimento da complementação das contribuições feitas em alíquotas inferiores pode ser realizado administrativamente, conforme autoriza o texto legal, sendo desnecessário o provimento judicial para tal desiderato.

14. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao INSS a emissão de guias de outro Poder (Executivo- INSS), e exarar decisão condicionada a evento futuro e incerto (pagamento). **O poder judiciário não é órgão concessor de benefício previdenciário, tampouco órgão recolhedor de tributos (contribuições**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

previdenciárias). Ao poder judiciário compete interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto, corrigindo eventuais ilegalidades do ato administrativo (após ter sido praticado), e não, substituir-se ao poder executivo nas suas funções precípuas. Tais tarefas devem ser diligenciadas junto aos órgãos competentes, na esfera administrativa.

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento, para determinar que o INSS inclua nos assentamentos da autora o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 25/07/1973 a 11/06/1985. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001688710v2** e do código CRC **371bae67**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5006258-74.2020.4.02.5002 **500001688710 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000927-68.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLARICE DO CARMO GARCIA CAMPANHOLE (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual CLARICE DO CARMO GARCIA CAMPANHOLE requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de tempo de serviço rural de 31/10/1979 a 30/04/1989. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial (evento12).

02. A autora interpõe recurso inominado (event16), no qual sustenta que os documentos dos autos comprovam o seu labor rural na condição de segurado especial no período de 31/10/1979 a 30/04/1989. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício da atividade rural no período alegado e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, bem como o pagamento dos valores atrasados atualizados monetariamente.

03. O INSS apresentou contrarrazões (evento20).

04. É o relatório.

05. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

06. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

07. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

8. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

9. No presente processo, **a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado pela autora no período de 31/10/1979 a 30/04/1989** para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS (20 anos e 29 dias – evento1, procadm8, fl.16).

10. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Em sua petição inicial, alegou, notadamente, que:* ***i.*** *requereu, em 14/12/2018, o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB) 190.835.672-0;* ***ii.*** *instruiu o processo administrativo com documentos que comprovam o exercício de atividade laboral por período superior a 30 anos;* ***iii.*** *pela contagem de tempo de contribuição realizada pelo INSS, possui 20 (vinte) anos, 0 (zero) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição (contribuições vertidas);* ***iv.*** *a autarquia previdenciária não considerou o tempo que trabalhou como lavradora em regime de economia familiar, ou seja, de 31/10/1979 à 30/04/1989 (anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91), muito embora exista farta prova documental.*
>
> *É o breve relato, a despeito da dispensa legal, nos termos dos artigos 38 da Lei n.º 9.099/95 e 1.º da Lei n.º 10.259/2001.*
>
> ***II***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Depreende-se dos autos que a parte autora, pela presente via, para efeito de concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 190.835.672-0), pretende comprovar o exercício de labor rural relativo ao seguinte período: 31/10/1979 a 30/04/1989.

Para tanto, pauta-se nos seguintes elementos de convicção: ***i.*** *carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colatina de seu genitor;* ***ii.*** *título de eleitor se seu genitor cuja profissão consta como lavrador;* ***iii.*** *histórico escolar (da requerente) que revela que estudou em estabelecimento escolar localizado na Zona Rural;* ***iv.*** *contrato de parceria agrícola firmado entre o Sr. Augusto Lorenzoni (parceiro outorgante) e o Sr. Alcides Pedro do Carmo (pai da requerente) e seu conjunto familiar (parceiros outorgados).*

Com relação à comprovação do exercício da atividade rural, ressalte-se a impossibilidade de sua realização com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, confirmado na súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada início de prova material.

A jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido (i.p.: TRF1, AC 00355222020134019199, Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), Segunda Turma, e-DJF1, Data 18/09/2015).

No caso dos autos, no entanto, reputa-se por não comprovado o exercício de atividade rural.

A uma, porque o Histórico Escolar, que demonstra que a parte autora estudou em estabelecimento escolar localizado na zona rural, refere-se, tão somente, ao período de 1977 a 1980 (evento 1, procadm8, p. 10).

A duas, porquanto o Contrato de Parceria Agrícola, que faz menção ao genitor da parte postulante (parceiro outorgante) e o seu "conjunto familiar", conta com data de 01/10/1984 (evento 1, procadm8, p. 9), o que já afasta(ria) o período anterior colimado.

A três, porque todas as anotações insertas na CTPS da parte autora, sendo a primeira já de maio de 1989 (mês seguinte ao do término do suposto trabalho rural), indicam a atividade de "costureira" (evento 1, procadm7, p. 9), o que afigura, prima facie, que esta sempre foi a atividade laborativa da requerente.

Não se pretende negar que a postulante, no período reclamado, fora do período da escola, por vezes, tenha acompanhado seu genitor no trabalho da lavoura, porém, tal auxílio, no cenário dos autos, não revelou propriamente o exercício de um labor

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

rural.

III

*À vista do exposto, **REJEITO** a pretensão autoral, assim o fazendo mediante pronunciamento de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do CPC."*

11. Inicialmente, registro que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar o exercício de atividade rural pela autora no período de 31/10/1979 a 30/04/1989**. O título de eleitor em nome do genitor, no qual consta a profissão como lavrador – 1975 (evento1, procadm8, fl.01), a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colatina na categoria de meeiro em nome do genitor, com admissão em 12/03/1974 (evento1, procadm8, fl.03), a certidão de casamento do genitor- contraído em 1950, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, procadm8, fl.05) e o histórico escolar, no qual consta que a autora estudou em estabelecimento escolar localizado na Zona Rural – 1977/1980 (evento1, procadm8, fl.10) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Além do acervo probatório descrito acima, é de se ter em conta, ainda, que no CNIS da autora não consta qualquer vínculo de natureza urbana até 30/04/1989 (evento10, out3).

12. Quanto as fichas escolares destaco o entendimento recente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

13. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de 31/10/1979, ou seja, aos 12 anos de idade, entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

14. A propósito do tema, vale referir o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*".

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de 31/10/1979 a 30/04/1989.

16. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 9 anos, 6 meses e 1 dia ao tempo averbado pelo INSS de 20 anos e 29 dias, tem-se aproximadamente **29 anos e 7 meses**, o que **não** é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

17. Para atingir 30 anos de tempo de contribuição e obter uma aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, a autora precisa, portanto, de **mais 5 meses de tempo de contribuição junto ao RGPS.**

18. Em sessão realizada no dia 02/12//2019, o STJ julgou o Tema 995, que tratava sobre a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. De acordo com a Corte, por unanimidade, foi conhecido o recurso e dado provimento ao tema, com base no art. 493, CPC/2015, fixando o entendimento de que ***"é possível a reafirmação a DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instancias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."***

19. Pois bem, verifico que após a DER em 14/12/2018, a autora continuou a exercer atividade laborativa, mantendo vínculo empregatício no período de 21/11/2018 a 18/09/2020 (evento10, out3). Assim, em 31/05/2019 a autora completou 30 anos de tempo de contribuição.

20. Sendo assim, **a autora faz jus a reafirmação da DER para 31/05/2019, quando foram implementados os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário**, contudo, o pagamento do valor retroativo é devido a partir da citação do INSS.

21. Registro que **quando a parte completa os requisitos para fruição do benefício em MOMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO os valores atrasados do benefício deverão ser pagos a contar da citação (assim como os juros de mora), não se aplicando, no caso, o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento dos EDcl do REsp nº 1727063 / SP (Tema995) que se restringe à hipótese de reafirmação da DER no curso de processo (distinguish)**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

22. No mesmo sentido foi o entendimento da TNU no julgamento do PEDILEF 5024211-57.2015.4.04.7108/RS:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.* ***REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO****. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).*

23. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento, para determinar que o INSS inclua nos assentamentos da autora o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 31/10/1979 a 30/04/1989 e conceda em favor da autora CLARICE DO CARMO GARCIA CAMPANHOLE o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 15/05/2021 (citação), tudo corrigido conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, **concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado**. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5000927-68.2021.4.02.5005 **500001697389 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5032065-65.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SONIA REGINA LIMA DE CASTRO (AUTOR)
ADVOGADO: EWERTON POLESE RAMOS (OAB ES022198)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SONIA REGINA LIMA DE CASTRO interpôs recurso inominado, em razão de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou* ***parcialmente procedente*** *seu pedido, ao condenar o INSS a averbar como tempo de serviço especial, os período de atividade de* ***01/12/1991 a 03/04/1992; 05/06/1995 a 30/09/1997; 19/11/2003 a 01/03/2005; 01/08/2005 a 30/04/2010; 01/07/2010 a 31/05/2012; 01/07/2012 a 31/03/2017; 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/09/2017 a 12/11/2019.*** Postula a reforma da r. Sentença para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição - NB: 42/198.449.863-8 com a regra de transição do pedágio de 50%, de acordo com a disposição do art. 17, da Ec 103/2019 para a Recorrente, desde a DER em 16/04/2021. Caso não seja reconhecido tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício até a DER, requer o cômputo dos períodos posteriores e a concessão de aposentadoria pela regra de transição do pedágio de 50%, com a reafirmação da DER para a data em que a segurada preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O INSS apresentou suas contrarrazões, pelo desprovimento do recurso.

3. É o relatório. Passo à análise de admissibilidade do recurso.

VOTO

4. Sustenta a recorrente que em 12/11/2019, início da vigência da EC nº 103/2019, contava com **29 anos 02 meses e 02 dias** de tempo de contribuição (tempo comum + tempo especial), pois, conforme sentença, na DER 16/04/2021, contava com 30 anos 07 meses e 10 dias. Por isso, faria jus a aposentadoria pelas regras de transição da EC 103/2019, mediante aplicação do pedágio de 50%.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. A sentença indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na DER 16/04/2021, sob o pressuposto de que a autora não preenchia os requisitos para tanto, e nem contava com o pedágio de 50%. Veja-se:

> *"**SENTENÇA***
>
> *Nesta ação, objetiva a parte autora a condenação do INSS à conceder benefício de aposentadoria seguindo as regras de transição previstas no artigo 17 da EC nº 103/2019.*
>
> *Requer, para tanto, que sejam averbados como tempo de serviço especial os períodos de atividades prestados à empresa Chocolates Garoto, a saber: 01/12/1991 a 03/04/1992; 05/06/1995 a 30/09/1997; 19/11/2003 a 01/03/2005; 01/08/2005 a 30/04/2010; 01/07/2010 a 31/05/2012; 01/07/2012 a 31/03/2017; 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/09/2017 a 12/11/2019.*
>
> *Verifico que até a DER (16.4.2021), o INSS computou 27 anos e 27 dias de tempo de contribuição da parte autora, sem enquadrar qualquer atividade.*
>
> ***Decido.***
>
> *A comprovação do exercício de labor em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.*
>
> *Até a Lei 9.032/95, bastava ao segurado comprovar o exercício de profissão enquadrada como atividade especial para a conversão de tempo de serviço (listadas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79).*
>
> *Após sua vigência, em 29.4.1995, mostra-se necessária a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, sendo necessária, a partir daí a demonstração da efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, até 5.3.1997 (vigência da Lei 9.0,32/95).*
>
> *A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, passou a ser exigido prova pericial da insalubridade pelo rol legal ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

nocividade ou periculosidade, sendo a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos mediante formulário, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, retratando as condições em que o trabalho foi efetivamente prestado.

De acordo com os PPPs juntado aos autos, acompanhados de laudos técnicos, a parte autora durante os lapsos controversos esteve exposta ao agente físico ruído em intensidades superiores ao limite de tolerância previsto na legislação.

Os documentos, assim, demonstram os níveis de ruído para cada período de atividade:

- 01/12/1991 a 03/04/1992 = 86,43 dB

- 05/06/1995 a 28/02/1997 = superior à 85 dB

- 01/03/1997 a 30/09/1997 = 90,15 dB

- 19/11/2003 a 01/03/2005 = 87,8 dB

- 01/08/2005 a 30/04/2010 = superior à 85 dB

- 01/07/2010 a 31/05/2012 = superior à 85 dB

- 01/07/2012 a 31/03/2017 = superior à 85 dB

- 01/07/2017 a 31/07/2017 = superior à 85 dB

- 01/09/2017 a 12/11/2019 = superior à 85 dB

O ruído só é considerado prejudicial à saúde quando ultrapassa determinado limite de tolerância.

Este limite, porém, variou ao longo do tempo, sendo certo que, conforme a legislação previdenciária, só se considera tempo de serviço especial aquele durante o qual for comprovada a exposição do segurado a ruído em nível equivalente de pressão sonora superior a:

***a) 80 dB(A),** até 05.03.1997, de acordo com o Decreto nº 53.831/64;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

b) 90 dB(A), *entre 06.03.1997 e 18.11.2003, de acordo com os Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99;*

c) 85 dB(A), *a partir de 19.11.2003, de acordo com o Decreto nº. 4.882/2003, que alterou o Decreto nº. 3.048/99.*

Neste pormenor, destaque-se que, contrariando o posicionamento anteriormente consagrado pela Súmula nº. 32 da TNU (atualmente cancelada), o STJ definiu que o limite de tolerância instituído pelo Decreto nº. 4.882/2003 não pode ser aplicado retroativamente, de modo que, entre 06.03.1997 e 18.11.2003, deve ser realmente considerado o patamar de 90 dB(A) previsto nos Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99 (REsp 1398260/PR).

Assim, com base na documentação apresentada, reconheço como tempo especial os períodos controversos (01/12/1991 a 03/04/1992; 05/06/1995 a 30/09/1997; 19/11/2003 a 01/03/2005; 01/08/2005 a 30/04/2010; 01/07/2010 a 31/05/2012; 01/07/2012 a 31/03/2017; 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/09/2017 a 12/11/2019, em razão da exposição da autora ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Cabe ressaltar que é desnecessária a contemporaneidade dos laudos técnicos para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei, quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços.

Nesse sentido, é o enunciado de nº 68 da TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período de trabalho é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Importa ainda registrar que em relação à utilização do chamado EPI – equipamento de proteção individual –, o Supremo Tribunal Federal, em julgado submetido à repercussão geral (ARE 66433,), definiu que, em regra, a utilização de equipamento comprovadamente eficaz é suficiente para afastar a nocividade encontrada no ambiente de trabalho, ***exceto quanto ao agente ruído.***

A conversão em tempo comum dos períodos especiais reconhecidos (fator 1,2) acrescenta 3 anos, 6 meses e 13 dias ao tempo de serviço calculado administrativamente (27 anos e 27 dias), o que totaliza ***30 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de contribuição até a DER em 16.4.2021.***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Ocorre que pelas regras de pedágio de 50%, prevista no art. 17 da EC 103/2019, a parte autora terá que cumprir 2 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de contribuição a mais, ou seja, 32 anos, 2 meses e 3 dias (50% do tempo que faltava para completar o requisito de Tempo de Contribuição na data da promulgação da EC 103 em 13/11/2019).

De acordo com os cálculos administrativos (processo administrativo juntado aos autos), até 12/11/2019, a autora possuía 25 anos, 9 meses e 11 dias de tempo de contribuição. Então, para cumprir com os 30 anos de contribuição, faltaria 4 anos, 3 meses e 19 dias. O pedágio gera um acréscimo de 2 anos e 2 meses (50 %).

Portanto, mesmo com a conversão dos períodos especiais, a parte autora não tem direito à aposentadoria pela regra do pedágio de 50% (art. 17 da EC 103/2019).

Dispositivo:

Ante todo o exposto, ***julgo parcialmente procedente*** *o pedido da parte autora, resolvendo o mérito da ação (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a: averbar como tempo de serviço especial, os período de atividade de* ***01/12/1991 a 03/04/1992; 05/06/1995 a 30/09/1997; 19/11/2003 a 01/03/2005; 01/08/2005 a 30/04/2010; 01/07/2010 a 31/05/2012; 01/07/2012 a 31/03/2017; 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/09/2017 a 12/11/2019.***

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se." [colori]

6. **A sentença incorreu em erro de cálculo**. Explico. Administrativamente, até 12/11/2019, a autora possuía 25 anos, 9 meses e 11 dias de tempo de contribuição (evento 7, DOC3- fl. 52). Por isso, pontuou a sentença: ***"Então, para cumprir com os 30 anos de contribuição, faltaria 4 anos, 3 meses e 19 dias. O pedágio gera um acréscimo de 2 anos e 2 meses (50 %)."***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Ocorre que, nesse cálculo acima, foi desconsiderado que a própria sentença reconheceu vários períodos de labor especial "até 12/11/2019", que resultaram na soma do tempo *ficto de mais 03 a 06 m e 13 d* (até 12/11/2019). **Ou seja, até 12/11/2019, em verdade, a autora contaria com 29 anos 03 meses e 24 d (25 a 9 m 11 d + 3 a 6 m 13 d= 29 a 3 m 24 d), e não apenas *25 anos, 9 meses e 11 dias.*** Confira-se:

Período:	Modo:	Total normal:	Acréscimo:
01/12/1991 a 03/04/1992	especial (20%)	0 a 4 m 3 d	0 a 0 m 24 d
05/06/1995 a 30/09/1997	especial (20%)	2 a 3 m 26 d	0 a 5 m 17 d
19/11/2003 a 01/03/2005	especial (20%)	1 a 3 m 13 d	0 a 3 m 2 d
01/08/2005 a 30/04/2010	especial (20%)	4 a 9 m 0 d	0 a 11 m 12 d
01/07/2010 a 31/05/2012	especial (20%)	1 a 11 m 0 d	0 a 4 m 18 d
01/07/2012 a 31/03/2017	especial (20%)	4 a 9 m 0 d	0 a 11 m 12 d
01/07/2017 a 31/07/2017	especial (20%)	0 a 1 m 0 d	0 a 0 m 6 d
01/09/2017 a 12/11/2019	especial (20%)	2 a 2 m 12 d	0 a 5 m 8 d
			03 a 06 m 13 d (tempo ficto)

*25 a 9 m 11 d + 3 a 6 m 13 d=29 a 03 m 24 d

8. Consequentemente, considerando que a autora contava com 29 a 03m e 24 d até 12/11/2019, para atingir 30 anos de serviço, faltaria 08 meses e 06 dias de tempo de contribuição, mais o pedágio de 50% previsto na EC 103/2019, que é de 04 meses e 03 dias (metade de 8 m 6 d). **Então, na DER 21/04/2021, a autora precisava de apenas mais 01 ano e 09 dias, ou ter 30 a 04 m e 03 dias** (29 a 3 m 24 d + 8 m 6 d + 4 m 3 d= 30 a 4 m 3 d).

9. E**m 21/04/2021, a autora contava com 30 anos 07 meses e 10 dias (vide sentença), o que é mais que o necessário**. Ou seja, pelas regras do art. 17, da EC 103/2019, faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição. Veja-se:

> *"Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:*
>
> *I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e*
>
> *II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

10. Confira ainda a tabela de cálculo de aposentadoria segundo as novas regras (https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6FDAA-HQBKH-XVYY2):

Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	29 anos, 3 meses e 24 dias	310	54 anos, 0 meses e 8 dias	83.3389
Até 31/12/2019	29 anos, 4 meses e 12 dias	311	54 anos, 1 meses e 25 dias	83.5194
Até 31/12/2020	30 anos, 3 meses e 20 dias	323	55 anos, 1 meses e 25 dias	85.4583
Até a DER (21/04/2021)	30 anos, 7 meses e 11 dias	327	55 anos, 5 meses e 16 dias	86.0750

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição
Em **13/11/2019** (último dia de vigência das regras pré-reforma da Previdência - art. 3º da EC 103/2019), a parte autora **não** tem direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenche o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tem interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.
Em **31/12/2019**, a parte autora:

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (30 anos) e nem a quantidade mínima de pontos (86 pontos). Também **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (30 anos) e nem a idade mínima exigida (56 anos). Ainda, **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (60 anos).
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 17 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (30 anos) e nem o pedágio de 50% (0 anos, 4 meses e 3 dias).
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (30 anos), a idade mínima (57 anos) e nem o pedágio de 100% (0 anos, 8 meses e 6 dias).

Em **31/12/2020**, a parte autora:

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpre a quantidade mínima de pontos (87 pontos). Também **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (56.5 anos). Ainda, **não** tem direito à aposentadoria

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (60.5 anos).

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 17 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre o pedágio de 50% (0 anos, 4 meses e 3 dias).
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima (57 anos) e nem o pedágio de 100% (0 anos, 8 meses e 6 dias).

Em **21/04/2021** (DER), a parte autora:

- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpre a quantidade mínima de pontos (88 pontos). Também **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (57 anos). Ainda, **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima exigida (61 anos).
- **tem direito à aposentadoria conforme art. 17** das regras de transição da EC 103/19 porque cumpre o tempo mínimo de contribuição até a data da entrada em vigor da EC 103/19 (mais de 28 anos), o tempo mínimo de contribuição (30 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II) e o pedágio de 50% (0 anos, 4 meses e 3 dias). O cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 17, parágrafo único, da mesma Emenda Constitucional ("média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991").
- **não** tem direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpre a idade mínima (57 anos) e nem o pedágio de 100% (0 anos, 8 meses e 6 dias).

11. Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição na DER 21/04/2021 (NB 42/198.449.863-8), pelas regras do art. 17, da EC 103/2019. Sentença reformada.

12. Pelo exposto, VOTO POR DAR provimento ao recurso inominado do Autor, para condenar o INSS a **conceder a autora aposentadoria por tempo de na DER 21/04/2021** (NB 42/198.449.863-8)**, tudo com juros desde a citação e correção monetária, segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. No mais, sentença mantida. DEFIRO A TUTELA DE URGENCIA PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA EM FAVOR DA AUTOA EM ATÉ 30 DIAS ÚTEIS DA INTIMAÇÃO DO INSS (APSADJ).** Enunciado aprovado pelas Turmas Recursais/ES: Enunciado nº66 - "*O prazo para cumprimento de tutela, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, deve ser contado em dia útil, devendo ser adotado, em regra, o prazo de 30 dias úteis, observando-se a sistemática de intimação do sistema processual utilizado"* (Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020). Sem condenação da autora em custas ou em honorários advocatícios (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado remetam-se os autos para o juízo originário.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001693366v4** e do código CRC **4e17bc7f**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:13

5032065-65.2021.4.02.5001 **500001693366 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000346-53.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO TADEU TOZO NUNES (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: WALERIA DEMONER ROSSONI (OAB ES022057)
ADVOGADO: BRENON NUNES DROSDOSKY (OAB ES030043)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Ev.18), em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que *julgou PROCEDENTES **EM PARTE** os pedidos ao condenar o INSS a **averbar** o tempo de atividade rural laborado pela parte autora, na condição de segurado especial, no período de 19/01/1980 a 02/02/1991, juntamente com o período já averbado administrativamente*. ***Rejeitou** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição*. Aduz o recorrente que a prova material é parca, espaçada e frágil, consistindo apenas em documentos que comprovam titularidade de propriedade rural por seu pai e a sua condição de lavrador, que não se estende automaticamente ao autor. O único documento em seu nome é a certidão de casamento, lavrada no ano de 1991, em que consta a sua condição de lavrador, todas as provas relativas ao período anterior referem-se exclusivamente ao genitor. Cabe ainda ressaltar que o simples fato de não constar vínculos no CNIS no período, é insuficiente para se entender provada a atividade rural, sendo essencial prova de vinculação a terra e de produção campesina, fato que é inexistente no presente processo judicial, em que sequer foi realizada prova oral. À míngua de prova material válida, a parte recorrida não faz jus ao benefício. Postula seja reformada a r. Sentença com o julgamento **totalmente IMPROCEDENTE d**os pedidos formulados. Subsidiariamente, seja anulada a sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral.

2. O autor apresentou contrarrazões (Ev.32).

3. GERALDO TADEU TOZO NUNES também interpôs recurso inominado (Ev.26), em que requer seja averbado e regularizados os recolhimentos entre 10/2013 a 04/2014, 06/2015 a 03/2019, como pagamento dos valores atrasados, além de inserido no CNIS as baixas de "DATA FIM", anotadas em sua CTPS.

4. O INSS apresentou contrarrazões (Ev. 40).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos mesmos.

VOTO

5. O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido do autor ao reconhecer o direito de averbação de tempo como segurado especial rural desde seus 12 anos de idade. Veja-se a fundamentação:

> *"**SENTENÇA***
>
> *Nestes autos, a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (**NB 196.757.570-0**, **DER 03/06/2020**).*
>
> *Para tanto, requer o reconhecimento de período de atividade rural, laborado em regime de economia familiar com os seus genitores no período de 19/01/1980 a 01/06/1991.*
>
> *Em sede administrativa, o INSS não homologou qualquer perído rural, alegando não ter sido comprovada sua participação ativa no grupo familiar, sendo insuficiente a prova de labor rural.*
>
> ***Decido como segue.***
>
> ***1. Do tempo de atividade rural para fins de tempo de contribuição e da respectiva prova.***
>
> *Sabe-se que o tempo de serviço rural pode ser somado ao tempo de atividade urbana para fins de concessão de benefício pelo Regime Geral da Previdência Social. Deve-se ter em mente, por outro lado, que a Lei 8.213/91 resguarda, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural, anterior à data de início de sua vigência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**.*
>
> *No entanto, quanto ao período de atividade rural na qualidade de segurado especial posterior a sua edição, este **não serve nem para efeitos de carência, nem para efeitos de tempo de contribuição.** Isso porque, após a vigência da Lei 8.213/91, a atividade rural em regime de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

economia familiar só pode ser contada como tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, caso haja recolhimentos de contribuições previdenciárias.

A Lei de Benefícios garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição, o cômputo do tempo de serviço posterior a 31/10/1991, apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, ou seja, aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão.

Para a concessão dos demais benefícios, inclusive aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

Quanto à comprovação do trabalho rural, devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.

Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***

De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.

A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:

1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

meses).

2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).

3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.

4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.

Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.

Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.

Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.

Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

2. Do alegado tempo de atividade rural no caso concreto.

No caso, a parte autora, nascida em 19/01/1968, pretende o reconhecimento do período de tempo rural de 19/01/1980 (data em que completou 12 anos de idade) a 01/06/1991 (antes da contratação de seu primeiro vínculo empregatício urbano.

Os fatos alegados pela parte autora estão escorados em suficiente prova documental, conforme se infere do processo administrativo e da petição do evento 10, que traz a relação pormenorizada e cronológica das provas relacionadas aos períodos controvertidos, a saber:

a) certidão de nascimento indicando como local de nascimento "Boa Esperança, Itapina, Colatina, Espírito Santo", situada no meio rural (Ev. 10, Processo Administrativo 3, fl. 37);

b) certidão de casamento dos pais do autor, indicando como profissão do pai "lavrador" em 07/12/1963 (Ev. 10, Processo Administrativo 3, fl. 46).

c) inscrição do genitor do autor no Sindicato Rural de Colatina - Categoria Patronal, com pagamento de anuidades entre 1967 e 1982 e tendo o autor como um dos dependentes (Ev. 10, Processo Administrativo 3, fl. 48-49);

d) certificado de vacinação contra febre aftosa em propriedade rural, indicando o genitor do autor como responsável, datado de agosto de 1990 (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fl. 11);

e) comprovantes de comercialização de café tendo o genitor do autor como vendedor, datados de maio de 1992, setembro de 1993, agosto de 1995 (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fls. 12ss);

f) notas de comercialização de gado datadas de janeiro de 1978 e agosto de 1990, tendo o genitor do autor como destinatário/comprador (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fls. 21-22);

g) escrituras de compra de propriedades rurais, datadas de 08/09/1983 e 26/07/1984, em que o genitor do autor compra imóveis rurais "para seus filhos", incluindo o autor (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fls. 24ss);

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

h) declarações de ITR em nome do genitor do autor, nos anos de 1987 a 1989 (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fl. 31);

i) certidão de casamento do autor com REGINA BINDA FOLADOR em 02/02/1991, consignando como profissão do autor "lavrador" (Ev. 10, Processo Administrativo 4, fl. 45).

Portanto, há prova robusta no sentido de que o genitor do autor e seu núcleo familiar dedicaram-se ininterruptamente, ao longo das décadas de 1970, 1980 e 1990 ao labor rural, o que faz presumir que o autor, a partir de seus 12 anos de idade, tenha contribuído eficazmente com essa atividade. O intuito do genitor do autor de integrá-lo, e aos irmãos, à atividade rural fica plenamente demonstrado pelo fato de ter adquirido, logo ao início da década de 1980, imóveis rurais para a propriedade desses mesmos filhos.

Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou nenhum fato contrário ou impeditivo do direito da parte autora, sobretudo por não haver nenhum vínculo urbano em seu CNIS no período controvertido.

Ainda, o autor, além da autodeclaração, também apresentou declarações de testemunhas corroborando suas alegações, conforme Evento 6, Outros 11 e 12. Nada há que desabone tais declarações, que estão em convergência com o histórico de labor rural demonstrado pela prova documental.

Apenas em relação ao termo final do período de labor rural, entendo deva ser retificado para a data de casamento do autor (02/02/1991), pois é comum a desvinculação do núcleo familiar nessas ocasiões, o que faz presumir que, desde que contraiu matrimônio, o autor deixou de viver com os pais e buscou estabelecer-se no meio urbano com economia própria, o que logrou alcançar pouco após (em junho de 1991).

Dessa forma, observando o conjunto probatório, entendo que há provas suficientes para comprovar a qualidade de segurado especial da parte autora no períodos de 19/01/1980 a 02/02/1991, para fins de contagem como tempo de contribuição.

3. Da aposentadoria por tempo de contribuição.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição é benefício previdenciário, substitutivo do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalhador, devido ao segurado que, cumprida a carência, contar 35 ou 30 anos de contribuição, no caso de homem e mulher, respectivamente, considerando, no caso, a data do requerimento administrativo, aplicando-se, assim, o regime anterior à reforma constitucional da previdência.

Sobre o fator previdenciário, o art. 29-C da Lei 8.213/91, dispõe o seguinte:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I – igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

A carência exigida para o benefício ora vindicado é de 180 contribuições, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Em sede administrativa, o INSS apurou o tempo comum total de 21 anos, 6 meses e 20 dias, computando-se 261 meses de carência. Portanto, restou cumprido o requisito carência.

Nesta demanda, como visto, foi possível o reconhecimento do período de tempo rural de 19/01/1980 a 02/02/1991.

Os períodos rurais e urbanos acima totalizam 32 anos, 07 meses e 4 dias que não permitem ao autor preencher o tempo mínimo de 35 anos de contribuição na DER, o que impõe o indeferimento do benefício pretendido.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos e resolvo o mérito da postulação, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a **averbar** o tempo de atividade rural laborado pela parte autora, na condição de segurado especial, no período de 19/01/1980 a 02/02/1991, juntamente com o período já averbado administrativamente. **Rejeito** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

6. **RECURSO DO INSS**. No termos da sentença, há farta prova documental robusta, dentre as quis destaco a **Certidão de Casamento dos pais do autor celebrado em 12/1963, qualificando seu genitor como lavrador (evento 10, DOC3- fl.46), a Certidão de Nascimento do autor, em 19/01/1968, que qualifica seu genitor como lavrador (evento 10, DOC3- fl.37), e, a Certidão de Casamento do autor em 02/02/1961, que qualifica o autor como lavrador (evento 10, DOC4- fl. 45).** Digno de registro também é que antes de 06/1991 não consta nenhum vínculo urbano no CNIS do autor (evento 10, DOC4- fl.54).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

8. Assim, presentes o início da prova material da origem campesina da família do autor, bem como do autor, que foi corroborada pela autodeclaração de atividade rural apresentada (Evento 1- OUT10-), resta comprovado o exercício da atividade rural no período de 19/01/1980 (12 anos de idade) a 02/02/1991, independentemente da realização de prova testemunhal. Ressalvo que com o advento da Lei Federal nº 13.846/2019, Ofício Circular nº 46/DIRBEN/INSS e a recomendação constante do Ofício nº 0007/2020/GAB/PFE/INSS/FLN/PGF/AGU, estabeleceu-se que todas as provas elencadas no art. 106 da Lei 8.213/91 são capazes de ratificar a autodeclaração apresentada pelo segurado, independentemente de prova testemunhal. **Portanto, nada a modificar na sentença.**

9. **RECURSO DO AUTOR**. O AUTOR em seu recurso aduz que com relação ao tempo de contribuição urbano, o INSS suprimiu a soma das competências dos meses 10/2013 até 04/2014 e 06/2015 até 03/2019, embora o Recorrente tenha juntado sua CTPS (Evento 01 – OUT17 até OUT27), além de não averbar no CNIS a data fim de determinados vínculos anotados em sua CTPS.

10. Ocorre que tais questões só foram suscitadas pelo autor em recurso inominado, o por isso não podem ser resolvidas na fase recursal. Não se estabeleceu ***prévia discussão*** *e decisão sobre averbação de tempo de contribuição referente soma das competências dos meses 10/2013 até 04/2014 e 06/2015 até 03/2019*, *além de suposta irregularidade no CNIS quanto a data fim de determinados vínculos anotados na CTPS do autor.* Aliás, a própria decisão administrativa do INSS só se manifestou sobre o tempo rural do autor, sem que o autor recorresse administrativamente, questionando as alegadas irregularidades no CNIS. Veja-se (evento 1, DOC27 fl. 2):

"Despacho (81127857)
Enviado em 03/07/2020 19:23
Unidade: 11001800 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO SRII
1362744183 - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Tarefa principal)
Ref.: 42/196.757.570-0

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1. Trata-se de Aposentadoria Por Tempo de Contribuição indeferida pois nao foi identificado direito ao beneficio em nenhuma regra transitória da EC 103/2019 ou direto adquirido antes da EC 103/2019 conforme extrato de analise de direito juntado ao processo.

2. Tempo de contribuição apurado de acordo com os vínculos/contribuições regulares constantes no CNIS.

3. . Em analise a documentação apresentada não ficou comprovado o exercício da atividade rural no período solicitado conforme Art. 40 da IN 77/2015 e nem participação ATIVA como membro de grupo familiar conforme o disposto no Inciso I º Art. 39 IN77/2015. 4. Sem mais diligências. Arquive-se."

11. A questão só agora suscitada não foi objeto da lide e, portanto, nem mesmo a sentença poderia ter se manifestado sobre tais pontos. A decisão do Juízo de Origem, nos embargos de declaração opostos pelo autor, deixou claro (Ev. 28):

> "*Na peça recursal, o embargante alega contradição na sentença, eis que o INSS desconsiderou injustificadamente as competências dos meses 10/2013 a 04/2014 e 06/2015 a 03/2019, o que estaria provado nos autos.*
>
> *Ocorre que os períodos urbanos fixados administrativamente* ***jamais foram questionados no âmbito da petição inicial, que se limitou a controverter sobre o tempo rural alegado,*** *que ao fim foi inteiramente reconhecido em favor do autor.* ***Portanto, ao introduzir discussão sobre o período de tempo urbano, a recorrente inova de forma indevida, além de fugir ao escopo restrito dos embargos declaratórios, para alcançar tema que, no caso particular, sequer seria passível de discussão no âmbito do presente feito****.*
>
> *Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios*." [grifei]

12. Não cabe a análise de questões que não foram objeto do feito ou inovam a discussão da lide. A controvérsia ora apresentada na via recursal pode gerar uma nova lide, que deve ser resolvida mediante ajuizamento de outra demanda por iniciativa da parte autora, onde será aberta ampla instrução processual com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, caso na via administrativa, o autor não consiga regularizar as contribuições ditas pendentes.

13. Pelo exposto, VOTO POR NEGAR provimento a ambos os recursos inominados. **Sentença mantida. C**ondeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor a causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95), cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5000346-53.2021.4.02.5005 **500001679442 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000819-36.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDIO LUIZ COMETTI (REQUERENTE) E OUTRO
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Ev.24), contra sentença proferida pela MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES, que *julgou* ***PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, ao condenar o INSS*** *a* ***AVERBAR*** *como* ***tempo especial,*** *os períodos de* ***06/07/1987 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 09/11/1993 e 01/02/1996 a 04/03/1997****, bem como a* ***CONCEDER*** *benefício de* ***APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, desde a data da reafirmação da DER (13/11/2019) e RMI a calcular pelo INSS.*** Aduz que não foi observada a contar de 01/2004, a metodologia de apuração do ruído, porquanto não informado o NEN, além de na elaboração do PPP, a empresa empregadora aplicar metodologia tratada na NH01 da FUNDACENTRO a período anterior ao início de sua vigência, o que conduz à conclusão no sentido de que a contagem do tempo de serviço especial se deu, com o devido respeito, de forma equivocada. Pede a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

2. O autor NÃO apresentou contrarrazões (Ev. 35).

3. CLAUDIO LUIZ COMETT também interpôs recurso inominado (Ev. 25). Postula a REFORMA da sentença para que seja reconhecido o período de labor de 10/01/1986 a 31/12/1986 na condição de estagiário, e que seja reconhecido como especial o período de 06/04/1987 a 09/06/1987, por categoria profissional/lubrificador. Ainda, o autor expressamente se manifestou em OPTAR PELO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, NOS TERMOS DO ART. 17 DA EC Nº 103/19, COM DIB EM 31/08/2021 (Ev. 26 e Ev. 36). Posteriomente, pediu desconsideração e disse que vai optar pelo benéfico já implantado pelo INSS em 13/11/2019-DIB (Ev. 40).

4. O INSS apresentou contrarrazões (Ev. 34).

5. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos, passo ao exame do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. **RECURSO DO AUTOR. AVERBAÇÃO COMO ESTAGIÁRIO PARA FINS DE APOSENTADORIA.** A CTPS do autor registra que entre 10/01/1986 a 31/12/1986 (evento 1, DOC5- fl. 15), o autor foi Estagiário de Nível Médio na Cia Siderúrgica de Tubarão.

7. **O estágio, ainda que remunerado**, **não pode ser computado como tempo de contribuição, pois o estagiário não é segurado obrigatório da Previdência Social**. Não se pode confundir relação de estágio, cujo interesse é do bolsista, com a atividade empregatícia, cuja natureza é a exploração de mão-de-obra. Nesse sentido, destaco julgados elucidativos da 5ª Turma do STJ, que descartam a possibilidade de averbação de tempo de estágio para fins de concessão de aposentadoria. Nos Julgados, destaca-se que embora a lei possibilitasse que o estagiário figurasse como segurado, não o enquadrava como segurado obrigatório, mas apenas como facultativo, e desde que pagasse as contribuições inerentes o sistema previdenciário. Veja-se:

> *PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. DESEMPENHO DE ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. LEI 6.494/77. AGRAVO DESPROVIDO. I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, com base na Portaria Ministerial 1.002, de 29/09/1967, sem vínculo empregatício, junto à COSERN - Cia. de Serviços Elétricos do Rio Grande do Norte* ***no período de 09/08/1978 a 21/12/1978, na qualidade de estudante do curso de Engenharia. II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.*** *III -* ***No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º. IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

sistema. *V -* ***Na hipótese dos autos, o desempenho de estágio, na Cia. de Energia Elétrica, conforme documentos acostados aos autos, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77****. VI - Agravo interno desprovido.(AgRg no Resp 644723/RN- Relator Ministro GILSON DIPP- Quinta Turma- Data do Julgamento: 16/09/2004- Site certificado - DJ: 03/11/2004)*

PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO. CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO.I - ***Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS,*** *em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal da Paraíba. II -* ***Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra. III*** *- No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º. IV -* ***O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema. V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77****. VI - Recurso conhecido e provido. (REsp 617689-PB Quinta Turma - Data do Julgamento: 06/05/2004; DJ 07.06.2004, p.281)*

8. **PERÍODO DE 06/04/1987 A 09/06/1987. CATEGORIA. LUBRIFICADOR.** A CTPS do autor registra que entre 06/04/1987 a 06/09/1987 o autor exerceu o cargo de LUBRIFICADOR C na empresa PRESINTEL- Prestação de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Serviços e Inst. Elétrica Ltda (evento 1, DOC5- fl. 15).

9. A atividade de "lubrificador" não se encontra expressamente prevista como especial nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 3.048/99. Alías, ainda que a atividade pudesse ser assemelhada à de mecânico, esta também não está prevista nos decretos previdenciários como especial. O que está classificado no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79, são as "**atividades**" relacionadas às indústrias metalúrgicas e mecânicas. Veja-se:

ANEXO II
REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
(**DECRETO Nº 83.080 DE 24 DE JANEIRO DE 1979)**
CLASSIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS
SEGUNDO OS GRUPOS PROFISSIONAIS

CÓDIGO	ATIVIDADE PROFISSIONAL	TEMPO MÍNIMO DE TRABALHO
2.5.1	INDÚSTRIAS METALÚRGICAS E MECÂNICAS (Aciarias, fundições de ferro e metais não ferrosos, laminações, forneiros, mãos de forno, reservas de forno, fundidores, soldadores, lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores e desbastadores. Rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação. Operadores de tambores rotativos e outras máquinas de rebarbação. Operadores de máquinas para fabricação de tubos por centrifugação. Operadores de pontes rolantes ou de equipamentos para transporte de peças e caçambas com metal liquefeito, nos recintos de aciarias, fundições e laminações. Operadores nos fornos de recozimento ou de têmpera-recozedores, temperadores.	25 anos

10. Assim, o fato de constar na CTPS o cargo de lubrificar não autoriza a presunção de que as atividades envolviam o manuseio de combustível, óleo, graxa ou qualquer outro produto, ou, que o autor estava exposto a agentes insalubres. **Não é cabível o enquadramento como especial da atividade por categoria profissional,**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

apenas com base na CTPS. O autor não apresentou, nem na esfera administrativa, nem na judicial, qualquer documento técnico que indique sua exposição a agentes nocivos no período, como por exemplo contato com óleos e graxas de origem mineral, previstos no Código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. N**ão é possível presumir a exposição a tais agentes nocivos.** Nessa mesma linha de entendimento, a TNU vem rejeitando os Pedidos de Uniformização de Jurisprudência, quando pretendem o reconhecimento da especialidade de tempo laborado na atividade de mecânico quando baseado apenas nas anotações de CTPS. Veja-se:

> *"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado por CLERIO BACHMANN MACHADO, pretendendo a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal de origem, no qual se discute o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais. É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e passo a analisar o pedido de uniformização. O referido recurso não merece prosperar. A Turma Recursal a quo, com base no contexto fático-probatório da lide, concluiu que a parte autora não faz jus à averbação do período especial em debate, tendo em vista que "o enquadramento não encontra amparo na prova carreada aos autos". Do acórdão recorrido, destaca-se: "(...) Com efeito, o único elemento de prova contemporâneo e específico para o período de labor em apreço, a CTPS do autor, não traz em seu bojo informações suficientemente precisas acerca das condições gerais de trabalho da época, tampouco do setor em que as tarefas eram desempenhadas. A perícia promovida pelo segurado, por seu turno, que contém incongruências retificadas no evento 29, não foi realizada junto ao respectivo estabelecimento empregador, vez que inativo, conforme informação do autor na peça inicial, não tendo o laudo pericial demonstrado como foi realizado o procedimento de medição da pressão sonora, tampouco a 'análise e observância das condições de trabalho'. Assim, é inviável a adoção das conclusões técnicas apresentadas.* ***Reitero que as anotações da carteira de trabalho apresentada nada esclarecem a respeito das efetivas atividades da parte autora, atestando tão somente que exerceu a função de mecânico de manutenção, a qual, por sua generalidade, não autoriza o enquadramento por categoria profissional, e tampouco demonstra as atribuições efetivamente exercidas, equipamentos manuseados e o produto fabricado na empresa que implicava exposição a agentes nocivos, para fins de correlação com as atividades constantes de laudos de empresas similares se inexistentes da ex-empregadora,***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

quando em situação de inatividade." *Destarte, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplica-se, assim, a Súmula 42/TNU ("Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato"). Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se." (DECISAO DO PRESIDENTE Número 5000220-77.2014.4.04.7111 Classe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Presidência) Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO Origem TNU Órgão julgador TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO Data 19/02/2018 Data da publicação 19/02/2018) (grifei)*

11. **RECURSO DO INSS**. A sentença reconheceu como especiais os períodos de *06/07/1987 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 09/11/1993 e 01/02/1996 a 04/03/1997*, com base no PPP emitido em 25/02/2019, pela Arcelormittal Brasil S/A, que atestou a *exposição do autor ao agente ruído no patamar de 82,22 dB(A), NHT—06 R/E-1985-Fundacentro* (evento 1, DOC5- fls. 7). O ruído estava acima da média.

12. Quanto à indicação do ruído em NEN, destaco que a jurisprudência do STJ, já se manifestou que somente a partir do Decreto n. 4.882/2003**,** é que se tornou exigível, no LTCAT e no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **a referência ao critério Nível de Exposição Normalizado - NEN (também chamado de média ponderada), em nível superior à pressão sonora de 85 dB, a fim de permitir que a atividade seja computada como especial.** Para os períodos de tempo de serviço especial anteriores à edição do referido Decreto, que alterou o Regulamento da Previdência Social, não há que se exigir a demonstração do NEN, visto que a comprovação do tempo de serviço especial deve observar o regramento legal em vigor por ocasião do desempenho das atividades (REsp 1886795 / RS 2020/0190666-6- Ministro GURGEL DE FARIA- DJe 25/11/2021). **Na hipótese, todos os períodos reconhecidos em sentença, são anteriores a 11/2003. Assim, não era sequer exigível fosse indicado o NEN.**

13. Quanto à alegação do INSS de que a empresa empregadora ao aplicar metodologia tratada na NH01 da FUNDACENTRO a período anterior ao início de sua vigência (01/2004), conduz à conclusão de que a contagem do tempo de serviço especial se deu de forma equivocada, RECHAÇO. Primeiro porque o PPP emitido em 25/02/2019, pela Arcelormittal Brasil S/A, indica a metodologia da *NHT —06 R/E-1985-Fundacentro* (evento 1, DOC5- fls.7), que estava vigente em 1985, e portanto, condizente com os períodos de *06/07/1987 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 09/11/1993 e 01/02/1996 a 04/03/1997.* A NHT—06 R/E-1985-Fundacentro, só foi substituída pela NHO-01 em 2001 (FUNDACENTRO), e de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

observância obrigatória a contar de 01/2004. Segundo, porque além de não haver qualquer irregularidade, é da empresa, e não do segurado, a responsabilidade pela observância da metodologia recomendada pela NHO-01 para aferição do ruído, e que é dever do INSS, por sua ação fiscalizatória, determinar a adequação do formulário PPP às normas de regência (art. 225 do Decreto nº 3.048/99 e art. 125-A da Lei nº 8.213/91). **Portanto, nada a alterar. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.**

14. Isto posto, **voto por negar provimento a ambos os recursos. Sentença mantida.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Também condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001672078v5** e do código CRC **b2e18d0e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:56

5000819-36.2021.4.02.5006 **500001672078 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000228-86.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GILSON FERNANDES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. GILSON FERNANDES PEREIRA interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, *que julgou improcedente seu pedido de revisão de RMI, mediante reconhecimento como especial do período de 06/10/1993 a 29/04/1994*. Aduz que na atividade de AJUDANTE, em empresa de mármores e granitos, ficou exposto a poeiras, ruídos e riscos ergonômicos capazes de fazer mal à saúde, conforme código 1.2.10 do Decreto 53.831/64, pelo contato direto com POEIRAS NOCIVAS. Pede seja julgado procedente o pedido exordial, nos termos da fundamentação

02. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O recorrente postula o enquadramento como especial do período de 06/10/1993 a 29/04/1994, cuja CTPS registra a atividade de AJUDANTE, na empresa Gramopol Granitos e Mármores Polidos Ltda (evento 6, DOC3- fl. 1). Aduz que houve exposição a poeiras nocivas, ruídos e riscos ergonômicos capazes de fazer mal à saúde, cujo código 1.2.10 do Decreto 53.831/64, autoriza o enquadramento como especial, independentemente de laudo técnico.

04. O código 1.2.10 do Decreto 53.831/6 dispõe:

1.2.10.	**Poeiras Minerais Nocivas** Operações industriais com despreendimento de poeiras	I - Trabalhos permenentes no subsolo em operações de corte, furação, desmonte e	Insalubre Perigoso Penoso	15 anos	Jornada normal especial fixada em Lei. Art. 187 e 293 da Port. Ministerial 262, de 05.01.1960; 49, e 31 de 25.03.1960; e 06.08.1962

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

	capazes de fazer mal à saúde - Silica, carvão, cimento, asbesto e talco.	carregamento nas frentes de trabalho.			
		II - Trabalhos Permanentes em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos, etc.	Insalubre Penoso	20 anos	
		III - Trabalhos permanentes a céu aberto - Corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e teleférreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras.	Insalubre	25 anos	

05. A atividade de “ajudante” em “empresa de mármores e granitos” não está classificada no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. Ela não se insere no rol das atividades presumivelmente insalubres previstas nos decretos regulamentares. Então, apenas a CTPS não é documento suficiente para autorizar o reconhecimento do tempo especial, mesmo antes de 1995, quando vigorava a presunção do exercício de atividade especial pelo enquadramento por categoria profissional. Em que pese no enquadramento por categoria, haja presunção da exposição a agentes nocivos, para categorias semelhantes não inseridas nos decretos previdenciários, há, *pelo menos*, a necessidade de se provar quais eram de fato, as atribuições/atividades do trabalhador, por meio de formulários próprios emitidos pelo empregador, o que não logrou comprovar o autor. **Logo, não é cabível o enquadramento de atividade especial por categoria profissional de** “**ajudante” em “empresa de mármores e granitos**”.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. Embora os anexos dos decretos previdenciários tragam relação exemplificativa de atividades especiais, deve ficar comprovado, por perícia ou documento idôneo, que a atividade é insalubre, perigosa ou penosa. No caso dos autos, não há qualquer documento, além da CTPS, que comprove que as atividades do autor foram exercidas em condições especiais de trabalho, motivo pelo qual o autor não faz jus à conversão dos períodos informados. Veja-se o que já decidiu o STJ :

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SENTENÇA INDEFERITÓRIA PARCIALMENTE REFORMADA PELA 1.ª TURMA RECURSAL DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.* ***ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA COMO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE, DESDE QUE POR PROVA PERICIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA****. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO INCIDENTE.- Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1255899, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ 22 set. 2011; REsp n.º 600277, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10 mai. 2004; REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 1.º ago. 2000; REsp n.º 611262, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 29 nov. 2004), tem cabimento o incidente.-(...)".-* ***A jurisprudência do STJ, contudo, firmou-se no sentido de ser possível o reconhecimento da especialidade de atividade não prevista em Regulamento, desde que comprovadas as condições através de laudo pericial. No caso, a função de carpinteiro não está enquadrada nos Decretos que regulamentam as atividades especiais, fazendo-se necessária a comprovação da especialidade através de prova técnica, conforme jurisprudência pacificada daquela Corte. Entretanto, como bem ressaltado na sentença, "a atividade exercida pelo segurado até 28/04/1995 não era presumida por categoria. Logo, torna-se obrigatória, através de documentos idôneos, a comprovação de efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos. Entretanto, não havendo nenhuma outra prova por parte do autor, bem como laudo que atestasse ruído, não restando evidenciada a efetiva submissão a agentes nocivos à saúde de acordo com as exigências da legislação vigente. In casu, o autor se limitou a anexar cópias da CTPS referentes aos vínculos acima identificados. Assim, interpretando a lei e os documentos apresentados com razoabilidade, não restou evidenciada a efetiva submissão a agentes nocivos à saúde***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

de acordo com as exigências da legislação vigente".- Incidente de Uniformização conhecido e provido para, reafirmando os precedentes mencionados, com a tese de ser possível o reconhecimento da especialidade de atividade não prevista em Regulamento, desde que comprovadas as condições através de laudo pericial, o que, no caso, não ocorreu, reformar o acórdão vergastado e restabelecer a sentença de improcedência. *Autorizada a devolução dos recursos com mesmo objeto às Turmas de origem a fim de que, nos termos do art. 7.º, inciso VII, letra"a", do RI/TNU, mantenham ou promovam a adequação da decisão recorrida.(PEDILEF 05247854120084058300, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZEDECISAO MONOCRATICA)*

07. Ainda, trago à colação o TEMA 198, TNU, transitado em julgado em 0/10/2019:

"EMENTA

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TEMA REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO POR SIMPLES ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE NÃO LISTADA NO DECRETO N.º 53.831/64 NEM NO DECRETO N.º 83.080/79. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA SIMILARIDADE MEDIANTE O EMPREGO DA ANALOGIA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA DA INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE OU PENOSIDADE A SER AVALIADA NO CASO CONCRETO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

A Turma Nacional de Uniformização decidiu, por maioria, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao incidente, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para aplicação da seguinte tese: ***No período anterior a 29/04/1995, é possível fazer-se a qualificação do tempo de serviço como especial a partir do emprego da analogia, em relação às ocupações previstas no Decreto n.º 53.831/64 e no Decreto n.º 83.080/79. Nesse caso, necessário que o órgão julgador justifique a semelhança entre a atividade do segurado e a atividade paradigma, prevista nos aludidos decretos, de modo a concluir que são exercidas nas mesmas condições de salubridade, periculosidade ou penosidade. A necessidade de prova pericial, ou não, de que a atividade do***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

segurado é exercida em condições tais que admitam a equiparação deve ser decidida no caso concreto*. Vencido em parte o Juiz Federal Atanair Nasser Lopes que negava provimento ao incidente. Incidente de uniformização julgado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 17, VII, do RITNU, aprovado pela Resolução CJF n. 2015/00345, de 02/06/2015. (Tema 198). São Paulo, 22 de agosto de 2019."*

07. No caso concreto, não é possível, com base apenas na CTPS, aplicar a análise de similaridade da **atividade de ajudante** com as de *"I- Trabalhos permenentes no subsolo em operações de corte, furação, desmonte e carregamento nas frentes de trabalho; II - Trabalhos Permanentes em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos, etc; III-Trabalhos permanentes a céu aberto - Corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e teleférreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras.*

08. Pelo exposto, Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. Mantida a Sentença. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade de justiça deferida (Enunciado nº 68 das Turmas Recursais). Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001669438v3** e do código CRC **25d172e9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:54

5000228-86.2021.4.02.5002 **500001669438 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007471-18.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA INES RODRIGUES DOS SANTOS BRANDOLINI (AUTOR)
ADVOGADO: CASSIA BERTASSONE DA SILVA (OAB ES015714)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que *julgou procedentes o pedido da parte autora ao condenar o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria, de modo que os salários-de-contribuição das competências integrantes do período básico de cálculo, nas quais a parte autora exerceu mais de uma atividade vinculada ao RGPS, sejam somados, observado o teto vigente.* O recorrente-INSS sustenta, em suas razões recursais que o cálculo do salário-de-benefício quando o segurado exerce atividades concomitantes obedece a regra disposta no artigo 32 da Lei nº 8.213/91, dependendo o valor final de três situações distintas a saber: (a) se houve preenchimento das condições para cada uma das atividades; (b) se houve preenchimento apenas para uma das atividades concomitantes ou se; (c) não houve preenchimento dos requisitos em nenhuma das atividades concomitantes. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, sustenta que somam-se os respectivos salários de contribuição apenas quando o trabalhador satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o que não ocorreu no caso concreto. Postula a reforma da r. Sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedido autorais.

03. MARIA INÊS RODRIGUES DOS SANTOS BRANDOLINI apresentou contrarrazões.

04. Despacho dessa Relatoria que determinou a suspensão do trâmite processual até julgamento pelo STJ do Tema 1070/ STJ (REsp 1870793/RS, RESp 1870815/PR e REsp 1870891/PR): *Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (art. 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.*

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

05. Inicialmente ressalvo que não mais se justifica a suspensão do trâmite processual. Na data de 11/05/2022, o STJ julgou o Resp 1870793/RS, de Relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, Data Publicação 24/05/2022, e por unanimidade, negou provimento ao recurso especial do INSS, e fixou a seguinte tese, em repetitivo: "*Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário"*. Na oportunidade, **não foi reiterada a determinação de suspensão dos processos.** Confira-se:

> **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 1.070. APOSENTADORIA NO RGPS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SOMA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO VERTIDOS PELO SEGURADO EM SUAS SIMULTÂNEAS ATIVIDADES. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI N. 9.876/99. INAPLICABILIDADE DOS INCISOS DO ART. 32 DA LEI 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL**.
>
> 1. Segundo a redação original dos incisos I, II e III do art. 32 da Lei 8.213/91, que tratavam do cálculo dos benefícios previdenciários devidos no caso de atividades concomitantes, a soma integral dos salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário-de-benefício, somente seria possível nas hipóteses em que o segurado reunisse todas as condições para a individual concessão do benefício em cada uma das atividades por ele exercida.
> 2. O espírito do referido art. 32 da Lei 8.213/91, mormente no que tocava ao disposto em seus incisos II e III, era o de impedir que, às vésperas de implementar os requisitos necessários à obtenção do benefício, viesse o segurado a exercer uma segunda e simultânea atividade laborativa para fins de obter uma renda mensal inicial mais vantajosa, já que seriam considerados os últimos salários-de-contribuição no cômputo de seu salário-de-benefício.
> 3. No entanto, a subsequente Lei 9.876/99 alterou a metodologia do cálculo dos benefícios e passou a considerar todo o histórico contributivo do segurado, com a ampliação do período básico de

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

cálculo; a renda mensal inicial, com isso, veio a refletir, de forma mais fiel, a contrapartida financeira por ele suportada ao longo de sua vida produtiva, além de melhor atender ao caráter retributivo do Regime Geral da Previdência Social.
4. A substancial ampliação do período básico de cálculo - PBC, como promovida pela Lei 9.876/99, possibilitou a compreensão de que, respeitado o teto previdenciário, as contribuições vertidas no exercício de atividades concomitantes podem, sim, ser somadas para se estabelecer o efetivo e correto salário-de-benefício, não mais existindo espaço para aplicação dos incisos do art. 32 da Lei 8.213/91, garantindo-se, com isso, o pagamento de benefício que melhor retrate o histórico contributivo do segurado.
5. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, com a fixação da seguinte ***TESE: "Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário".***
6. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: hipótese em que a pretensão do INSS vai na contramão do enunciado acima, por isso que seu recurso especial resulta desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Proferiu sustentação o Dr. MARCELO MENDES TAVARES, pela parte RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e assistiram ao julgamento o Dr. SÉRGIO GEROMES, pela parte INTERES.: INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV e a Dra. JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER, pela parte INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

06. O recente julgado do STJ está em consonância com o que a TNU, há muito já decidia no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, da Turma Nacional de Uniformização, transitado em julgado em 11/04/2018: *"O cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto*."

07. O entendimento da TNU fundamenta-se na derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). Logo, não se tratava de inconstitucionalidade do art. 32, mas de interpretação da legislação federal, mediante resolução de antinomias. Confira-se:

> "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. **Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido. A Turma Nacional de Uniformização, por maioria, vencido o relator, decidiu, por unanimidade,** CONHECER e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto divergente da Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, vencido o Juiz Federal Relator e o Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes. (PEDILEF 50034499520164047201, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, TNU, eProc 05/03/2018.) (destaquei)

08. Inclusive a jurisprudência já caminhava nesse sentido:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA INFRINGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91.1. O salário de benefício do segurado que contribuía em razão de atividades concomitantes era calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários-de-contribuição quando satisfizesse, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido. No caso de o segurado não haver preenchido as condições para a concessão do benefício em relação a ambas as atividades, o salário-de-benefício correspondia à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária. 2. O sentido da regra contida no art. 32 da Lei 8.213/91 era o de evitar que, nos últimos anos antes de se aposentar, o segurado pudesse engendrar artificial incremento dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo (PBC), 36 meses dentro de um conjunto de 48 meses, e assim elevar indevidamente o valor da renda mensal inicial da prestação. 3. **Todavia, modificado o período básico de cálculo pela Lei 9.876/1999, apurado sobre todas as contribuições a partir de 1994 (as 80% melhores), já não haveria sentido na norma, pois inócua seria uma deliberada elevação dos salários-de-contribuição, uma vez ampliado, em bases tão abrangentes, o período a ser considerado. 4. No cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do art. 32, inclusive para períodos anteriores a 1º de abril de 2003, e com observação, por óbvio, do teto do salário-de-contribuição (art. 28, §5º, da Lei 8.212/91). 5. No caso concreto, em face dos limites da infringência, fica assegurado o direito da parte autora, de adicionar os salários-de-contribuição das atividades concomitantes, a partir da competência abril/2003, inclusive.** (TRF4, EINF 5007039-68.2011.404.7003, TERCEIRA SEÇÃO, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 10/03/2016)

09. Antes mesmo da alteração da norma aplicável (art. 32 com redação da Lei nº 13.846/2019), essa Turma já aplicava o entendimento da TNU no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, em observância ao acórdão paradigma, *ex vi* do art. 1040, III, do CPC/2015. Com efeito, não há sequer em se cogitar fixar o pagamento dos atrasados apenas a partir da alteração legislativa em 2019, haja vista o novel entendimento do STJ TEMA 1070.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. O julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo em gozo de auxílio-doença para fins de carência. A nova redação do art. 32 demonstra que há previsão orçamentária para que seja observado no cálculo da RMI a soma dos respectivos salários-de-contribuição, em relação a cada atividade.

11. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001683161v4** e do código CRC **65c361a1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:5

5007471-18.2020.4.02.5002 **500001683161 .V4 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5013483-85.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JURANDI MONTEIRO RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que ***JULGOU PARCIAMENTE PROCEDENTE o pedido apenas para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial no período de 29/4/1995 a 5/3/1997, convertendo-o em comum.*** Aduz o INSS que mesmo para períodos anteriores a 18/11/2003, não basta que conste, na documentação, por exemplo, apenas a palavra "dosimetria", mas também a metodologia e os equipamentos utilizados nas medições do ruído, e o NEN (a contar de 01/01/2004), além de necessária a apresentação de LTCAT. Aduz que, no caso concreto, não se comprovou que o uso de EPI não afastava eventual prejuízo a sua saúde em razão do seu alegado labor especial, além de ausente no PPP a localização da fonte geradora do elemento nocivo ruído, se foi realizada uma medição pontual, média ou nível equivalente do ruído em todos os períodos, se a intensidade era durante a jornada de trabalho. Não há ASSINATURA/CARIMBO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELOS REGISTROS AMBIENTAIS NO PERÍODO RECONHECIDO PELA R. SENTENÇA. Requer seja proferida nova decisão que indefira o reconhecimento do período de labor especial destacados na r. sentença (29/4/1995 a 5/3/1997), por ser medida de Direito e de Justiça!

2. JURANDI MONTEIRO RODRIGUES apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A sentença reconheceu como especial o período de **29/4/1995 a 5/3/1997, com base no** PPP emitido pela empresa Viação Praia Sol Ltda (evento 6, DOC2-fl. 10), que atesta que o autor no cargo de cobrador de ônibus coletivo***, ficava exposto ao agente ruído no patamar de 81,2 dB(A),Anexo 1, NR-15, sem EPI eficaz***. O ruído estava acima da média. Há responsável pelos registros ambientais "por todo o

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

período retratado" (CREA-ES 05.872-D). Também há no PPP a identificação e o NIT do subscritor como representante legal da empresa, "além do carimbo da empresa". **O documento é formalmente válido e atende às exigência das normas previdenciárias.**

5. Quanto à alegação do INSS de EPI eficaz para o ruído, para fins de aposentadoria especial, o Supremo Tribunal Federal em julgamento do ARE 664.335/SC (Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 11.02.2015), em regime de repercussão geral, afastou a declaração do empregador sobre a eficácia do uso de Equipamento de Proteção Individual. A questão há muito não comporta maiores debates.

6. Quanto à alegação do INSS, de que "mesmo para períodos anteriores a 18/11/2003", não basta que conste, na documentação, por exemplo, apenas a palavra "dosimetria", mas também a metodologia e os equipamentos utilizados nas medições do ruído, ressalvo que o PPP identifica a metodologia de apuração do ruído- NR-15 MTE. No período até 05/03/1997 todas as avaliações para o ruído eram *presumivelmente* realizadas com base na NR-15, por meio de dosímetro ou decibelímetro. Para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se, inclusive, a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

7. A NHO-01, exigida a contar de 01/01/2004, por sua vez, estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

8. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a)* ***"A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15****, que reflitam a* ***medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual****,* ***devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

utilizada e a respectiva norma*"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído, preferencialmente, deve se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15).

9. Portanto, na hipótese, a medição da pressão sonora média feita com base na metodologia da ***NR-15 (04/1995 a 03/1997), com apuração do ruído acima das médias, decorrente do ruído do motor dos coletivos (fonte do ruídio),*** atende perfeitamente às exigências legais e normativas do INSS da época. Por fim, não há se falar em PPP extemporâneo, pois a SÚMULA 68/TNU já consolidou o entendimento de que: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

10. Portanto, mantenho os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

11. Isto posto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001657115v5** e do código CRC **212a2aa1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:7

5013483-85.2019.4.02.5001 **500001657115 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000016-65.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADILSON SILVEIRA SABINO (AUTOR)
ADVOGADO: JECIANE MARIA RODRIGUES DA SILVA FIORIO (OAB ES027554)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ADILSON SILVEIRA SABINO interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***JULGOU PROCEDENTE EM PARTE o pedido autoral, ao CONDENAR o réu a averbar nos assentos do autor, os períodos especiais reconhecidos nesta sentença, quais sejam, 01/02/1978 a 31/08/1982, 02/09/1991 a 30/06/1992 e 01/08/1996 a 05/03/1997.*** Requer O ENQUADRAMENTO DO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003 AO AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO – POEIRA; O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS DE 19/11/2003 a 22/09/2009 e 01/07/2010 a 10/08/2018 AO AGENTE AGRESSIVO FÍSICO – RUÍDO, e que seja concedido o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuiçao, com DIB em 17/10/2018.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pela denegação do recurso do autor.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço do recurso e passo ao exame dos seus fundamentos.

VOTO

03. **PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003 – POEIRA**. O PPP emitido pela empresa ***Pneus União ltda, registra que o autor no cargo de borracheiro, ficava exposto a ruído de 85,0 dbA (abaixo da média para o período) e a POEIRA (não especifica a poeira)*** (Ev. 1-PPP10 -fls. 3/5). A exposição ao fator de risco "POEIRA", sem especificar o tipo de “poeira”, não autoriza o enquadramento como especial, tal como pretendido pelo autor. Poeira respirável por si só não está contemplada como agente nocivo pela legislação previdenciária, que só considera a poeira como agressiva quando composta de agentes químicos como sílica, silicatos, carvão ou amianto, enfim, partículas minerais cientificamente provadas como idôneas a infundir debilitação da saúde. A mera indicação de exposição a poeira, sem

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

identificação dos agentes nocivos não é suficiente para o enquadramento de atividade especial. **NADA A PROVER**. Nesse sentido, reproduzo o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO POEIRA. DESCRIÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO TIPO DE POEIRA NOCIVA À SAÚDE. PRECEDENTES DESTA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. INCIDENTE PROVIDO.**__***A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao Incidente para:(i) Ratificar a tese de que a menção genérica no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) à exposição do trabalhador a poeiras minerais, sem indicação da espécie (sílica, carvão, cimento, etc.), não é prova suficiente da nocividade/insalubridade da função laboral desempenhada pelo segurado, para fins de qualificação como tempo especial, mesmo para o período até 4 de março de 1997;*__ *(ii) Determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para que proceda a adequação do julgado recorrido à tese ora estabelecida, nos termos na Questão de Ordem nº 20 desta TNU." (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0500697-97.2017.4.05.8307, GISELE CHAVES SAMPAIO ALCANTARA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)*

04. **PERÍODOS DE 19/11/2003 a 22/09/2009 e 01/07/2010 a 10/08/2018 AO AGENTE AGRESSIVO FÍSICO – RUÍDO**. O PPP emitido em pela empresa ***Pneus União ltda, registra que entre 19/11/2003 a 22/09/2009, o autor no cargo de borracheiro, ficava exposto a ruído de 85,0 dbA (abaixo da média para o período) e a POEIRA (não especifica a poeira)*** (Ev. 1-PPP10 -fls. 3/5). O PPP emitido em 10/08/2018, pela empresa ***Pneus União LTDA (evento 1-PPP8), registra que entre 01/07/2010 a 10/08/2018, o autor no cargo de "borracheiro", ficava exposto a Ruídos de 85,0 dB(A)***(Ev. 1-PPP10 -fls. 5/6***)***.

05. Nos períodos acima, quais sejam, **19/11/2003 a 22/09/2009 e 01/07/2010 a 10/08/2018 , o ruído apurado foi de 85,0 dBA, portanto dentro dos limites previstos na legislação previdenciária (até 85 dbA).** O ruído só se caracteriza como agente agressivo à saúde ***quando ultrapassa determinado limite de tolerância***. A definição desse limite variou ao longo do tempo. Conforme a legislação previdenciária vigente na época da prestação do serviço, considera-se tempo de serviço especial aquele durante o qual for comprovada a exposição do segurado a ruído **em nível equivalente de pressão sonora superior a**:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

80 dB(A) até 5.03.1997, de acordo com o Decreto nº 53.831/64
90 dB(A) entre 6.03.1997 e 18.11.2003, de acordo com os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99
85 dB(A) a partir de 19.11.2003, de acordo com o Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/99

06. Além disso, não consta do referido PPP qual a técnica utilizada, havendo referência a indicação "quantitativa", o que não é suficiente para caracterizar o período como especial. **Portanto, nada a alterar na sentença, razão pela qual ratifico pelos seus fundamentos (**art. 46 da Lei nº 9.099/95).

07. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95), porém, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001670086v3** e do código CRC **913ab6e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:53

5000016-65.2021.4.02.5002 **500001670086 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000082-39.2021.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORCELIY MARTINS DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)
ADVOGADO: KLINSMAN DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES023394)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão desta 2ª Turma Recursal, sob o fundamento de que a mera menção à dosimetria não atende ao estipulado no Tema 174 da TNU, devendo constar expressamente a norma norteadora da aferição, ou seja, a metodologia. Aduz o INSS que após 19.11.2003, deve-se informar sobre a metodologia de aferição, sendo obrigatória a utilização da metodologia contida na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15. Requer o INSS seja sanada a omissão, solicitando que este E. Colegiado se manifeste expressamente sobre a diferença entre o ato de medir o ruído (dosimetria) e a metodologia utilizada na medição (NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15). Requer seja dado efeitos infringentes, mediante o suprimento da omissão apontada, analisando-se de forma expressa a ausência de indicação de metodologia no PPP mencionado no voto condutor do aresto com o consequente provimento in totum do recurso interposto pela autarquia, ou, subsidiariamente, que o ponto seja analisado detidamente, com a menção expressa de todas as normas jurídicas aplicáveis ao caso, inclusive para fins de prequestionamento.

2. É o relatado.Superada a questão da admissibilidade, passo à análise do mérito.

VOTO

3. O INSS impugna o Voto sob o pressuposto de que não houve informação no laudo técnico sobre a metodologia adotada na apuração do ruído: NHO-01 Fundacentro ou NR-15.

4. Ocorre que da leitura do item 3 do Voto, fica claro que foi informada a metodologia de apuração do ruído em todos os PPP's/laudos relativos aos períodos analidados. Vejamos:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

"3. Na sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos de 05/02/1981 a 01/04/1991, 06/08/2012 a 15/08/2017 e 13/06/2018 a 20/06/2020, com base nos seguintes documentos:

-05/02/1981 a 31/12/1983: PPP emitido em 12/2003, pela empresa Aracruz Celulose SA (**evento 1, DOC6**, fls.22). O PPP registra a atividade de ajudante de produção, setor produção e preparo da madeira, e atesta exposição do autor a ruído em nível médio equivalente a 90,5 dB(A), de forma habitual e permanente. Laudo Técnico, que indica a metodologia da NHO-01 da Fundacentro (**evento 1, DOC6**,fl. 23). Ruído em percentual superior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária;

-01/01/1984 a 01/04/1991: PPP emitido em 12/2003, pela empresa Aracruz Celulose SA (**evento 1, DOC6**, fls.24). O PPP registra a atividade de ajudante geral, setor transporte de madeira, e atesta exposição do autor a ruído em nível médio equivalente a 81,9 dB(A), de forma habitual e permanente. Laudo Técnico, que indica a metodologia da NHO-01 da Fundacentro (**evento 1, DOC6**,fl.25). Ruído em percentual superior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária;

-06/08/2012 a 15/08/2017: PPP emitido pela empresa IMETAME METALMECANICA Ltda. (**evento 1, DOC6**, fls. 39/40), que atesta que no período o autor ficava exposto a ruídos sempre acima de 88,50 dbA (dosimetria-NHO-01). Ruído em percentual superior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

-13/06/2018 a 20/06/2020: PPP emitido pela empresa Guaraná Diesel Ltda. (**evento 1, DOC6** fls. 21/22), que registra a atividade de motosserra, e atesta exposição do autor a ruído em nível médio equivalente a 81,8 dB(A)-NHO-01, e, a óleo diesel. Ruído em percentual superior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária. Também é possível o enquadramento por exposição a hidrocarboneto (óleo diesel).

(...)

9. Portanto, na hipótese, a medição da pressão sonora média feita mediante dosimetria pela NHO-01 Fundacentro e/ou dosimetria (NR-15), atestada nos PPP's e laudos técnicos, atendem perfeitamente às

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> exigências legais e normativas do INSS. Logo, nada a alterar na sentença." [*colori*]

5. Então, inexiste a alegada omissão do voto quanto à análise da metodologia de apuração do ruído ou mesmo qualquer contradição com o Tema 174 TNU, no PEDILEF 05016573220124058306, cujo Voto Condutor expressamente reconheceu que informada a metodologia, **o PPP deve ser admitido como prova da especialidade do labor:**

> 10. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos: "**No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. **Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador. 11. Portanto, na hipótese, a medição da pressão sonora média feita mediante dosimetria (NR-15 ou pelo Lavg -nível médio de pressão- dosimetria), atestada nos PPP's , atendem perfeitamente às exigências legais e normativas do INSS. Logo, nada a alterar na sentença.**

6. Os Embargos, portanto, se limitam a repetir a mesma matéria já veiculada no recurso inominado e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente, e em consonância ao entendimento adotado pela própria Autarquia. Os presentes embargos de declaração não se adequam aos requisitos de admissibilidade em relação à indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC.

7. Pelo exposto, VOTO por negar provimento aos embargos de declaração. intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001651284v5** e do código CRC **a895901b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:53

5000082-39.2021.4.02.5004 **500001651284 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003130-71.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARTA CONSOLADORA GRASSI BIELLIA (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARTA CONSOLADORA GRASSI BIELLIA requer a averbação do tempo de serviço rural para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença julgando procedente seu pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 01/09/1977 à 31/10/1991 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo em 15/04/2019 (evento44).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento51), no qual alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora para todo o período acolhido pela r. Sentença. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença para julgar improcedente o pedido.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento55).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

6. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

8. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

9. No presente processo, a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado pela autora para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS – **20 anos, 6 meses e 14 dias** (evento1, procadm9, fl.10).

10. O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada **início de prova material**.*
>
> *Para tanto, a demandante juntou os seguintes documentos, dentre outros: certidão de casamento da autora, datado de 1982, na qual seu marido é qualificado como lavrador (**evento 7, DOC1**, fl. 13); matrícula escolar do filho da demandante, relativa ao ano de 1990, na qual tanto a demandante quanto seu marido são qualificados como lavradores (**evento 7, DOC1**, fl. 15); escritura pública pela qual o pai da demandante transmitiu imóvel rural de sua propriedade em 1992 (**evento 7, DOC1**, fl. 18); .*
>
> *Com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pelo depoimento das testemunhas, pode-se verificar com clareza que a autora trabalhou efetivamente no meio rural em regime de economia familiar.

As testemunhas demonstraram conhecimento da atividade rural desempenhada pela autora. A autora, por muitos anos, trabalhou no imóvel rural de seu pai, primeiro, antes de casar-se, auxiliando na lavoura com os irmãos e, após o matrimônio, permaneceu no mesmo local na condição de meeira.

Mesmo após a venda do imóvel, a demandante permaneceu na região exercendo a mesma atividade laborativa, especialmente cuidando de lavouras de café.

Como não há qualquer notícia de contratação de empregados na propriedade rural ou mesmo que a demandante tenha exercido atividade laborativa no meio urbano, assim, verifica-se com clareza o efetivo exercício do trabalhado campesino em regime de economia familiar.

ANÁLISE DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

*Somando-se o tempo rural reconhecido nesta demanda (**de 01/09/1977 à 31/10/1991**) ao tempo de contribuição apurado pelo INSS (20 anos, 06 meses e 14 dias), é de se concluir que, na data do requerimento administrativo (15/04/2019), a autora possuía **34 anos, 08 meses e 14 dias** de tempo de contribuição.*

Desse modo, a demandante cumpriu o tempo mínimo exigido para aposentar-se de forma integral (30 anos), nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal.

DISPOSITIVO

***ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para **CONDENAR** o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder à parte demandante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (espécie 42), com data de início (DIB) em **15/04/2019 (DER)** e início do pagamento (DIP) na **data da prolação desta sentença**. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

***RECONHEÇO**, como laborado no meio rural em regime de economia familiar, o seguinte período: **de 01/09/1977 à 31/10/1991**".*

11. Em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural da autora no período assentado na sentença de 01/09/1977 à 31/10/1991**. O histórico escolar, no qual consta que a autora estudou na Escola Singular Alto São Rafael (evento1, procam7, fl.09), a escritura pública pela qual o pai da demandante transmitiu imóvel rural de sua propriedade em 1992 (evento1, procadm8, fl.01/02), a certidão de casamento da autora, de 1982, na qual seu marido é qualificado como lavrador (evento1, procadm7, fl.12), a ficha de matrícula escolar do filho da demandante, relativa ao ano de 1990, na qual tanto a demandante quanto seu marido são qualificados como lavradores (evento1, procadm7,

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

fl.14) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

12. Quanto as fichas escolares destaco o entendimento recente da TNU:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO DOS FILHOS. VALIDADE. PUIL PROVIDO. 1. DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO HÁ MUITO JÁ ASSENTADO POR ESTA TURMA NACIONAL. 2. TAMBÉM AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES, CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMO ALÍÁS, JÁ DECIDIU O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. TESE: CONSTITUEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL: (I) DOCUMENTOS ESCOLARES DO SEGURADO OU SEUS DESCENDENTES EMITIDOS POR ESCOLA RURAL; E (II) CERTIDÕES DE NASCIMENTO E CASAMENTO DOS FILHOS, QUE INDIQUEM A PROFISSÃO RURAL DE UM DOS GENITORES. 4. PUIL PROVIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 50006367320184025005, Relator: FABIO DE SOUZA SILVA, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 23/11/2020) (grifei)*

13. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora com a família, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

14. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pela autora no período 01/09/1977 à 31/10/1991, que somado ao período de atividade urbana é mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

16. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001689861v2** e do código CRC **348d1327**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:0

5003130-71.2019.4.02.5005 **500001689861 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5024418-53.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANIL JAQUES SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA SOBRAL MASSALAI (OAB ES022591)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual VANIL JAQUES SOARES requer a averbação do tempo de serviço rural para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 01/08/1980 a 01/01/1991 e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/180.592.391-6 desde a data do requerimento administrativo, em 11/12/2018 (evento17).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento23), no qual alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial do autor para todo o período acolhido pela r. Sentença. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença para julgar improcedente o pedido. Com o provimento de seu recurso, INSS requer que haja (i) expressa revogação da tutela antecipatória concedida com imediata intimação direta da CEAB/DJ SRII e ainda (ii) determinação para devolução dos valores recebidos indevidamente, conforme entendimento do STJ (REsp 1.384.418 e RESP 1.401.560/MT) e em razão do cancelamento da Sum. 51 da TNU em 30/08/2017.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento32).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

7. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

8. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

9. No presente processo, a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS – **25 anos, 9 meses e 15 dias** (evento1, procadm9, fl.48).

10. O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"O início de prova material não passa de prova indiciária. Não precisa provar diretamente o efetivo exercício da atividade rural, mas apenas fatos secundários dos quais se possa inferi-la. Por isso, a prova documental frágil é suficiente para formar início de prova material.*
>
> *A qualificação profissional, constante em documentos contemporâneos, do pai como lavrador forma indício de atividade rural pelo pai em regime de economia familiar, caracterizando reflexamente o indício de atividade rural pelos demais membros da*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

família, incluindo os filhos solteiros.

A eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento pessoal do autor

O depoente trabalhava na roça com 12 anos de idade até 1991; trabalhava com os irmãos e tomava conta de meeiro tinha uma família; a propriedade era da família Gotardo; Distrito de Novo Brasil, município de Colatina, Córrego Santa Rosa; plantava arroz, café, milho, aipim; o depoente ficou até 1991; o depoente veio para cá, porque a situação na roça não era boa, a família tinha 7 irmãos e a situação era de meeiro e o que ganhava dava mal para comer e vestir, e chegou um tempo que o depoente viu que a roça era muito apertada e tomava conta dos pais, que eram velhos de idade, e tomar conta dos irmãos e viu que era muito apertado e veio procurar melhora; chegou, ficou uns dias desempregado correndo atrás; no tempo na roça, só trabalhou na roça, na lavoura mesmo; sempre como meeiro; localidade onde ficava a roça, município de Colatina, Novo Brasil, Córrego Santa Rosa; meeiro tinha que morar na propriedade, que lá as pessoas não aceitavam trabalhar na terra e morar em outra, para trabalhar tinha que morar ali.

1ª testemunha – João Lodi

O depoente conheceu o autor de Santa Rosa, Novo Brasil; ***trabalhava na lavoura; trabalhava de meeiro,*** *cultivava milho, arroz, feijão, mandioca até cana de açúcar; o depoente morava uns 30 minutos deles; o depoente trabalhava de meeiro também; na propriedade não contratavam empregados, eram só eles mesmo; não tinha maquinário;* ***o depoente viu o autor na roça até 1982;*** *1982, porque o depoente se casou e veio morar na cidade;* ***em 1982 o depoente se casou e veio morar na cidade*** *e o autor estava na roça ainda;* ***depois que o depoente se casou, voltou para visitar os pais que ficaram na roça; quando ia visitar os pais na roça o autor sempre estava trabalhando na roça ainda.***

2ª testemunha – José Luiz Stoco

O depoente conhece o autor, não só ele, mas a família toda da propriedade onde o depoente morava; ***era meeiro****; ficava 15 minutos da mesma igreja que frequentava e o autor também frequentava e daí foi conhecendo; o depoente ia na propriedade que o*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

autor trabalhava, sempre trabalhou ali na roça, o tempo todo que estava ali o depoente viu trabalhando na roça, trabalhava muito, trabalhava demais; o depoente nasceu lá, o pai do depoente morou 50 só nesse lugar; plantava café, arroz, feijão, aipim, tudo que dava para se alimentar, para ajudar; a produção, dividia tudo à meia; não contratavam pessoas naquela época, não tinha condições de pagar, nem se quisesse não tinha; não tinha maquinário era tudo recurso dos braços mesmo; o autor sempre estava na roça, sempre cuidando da lavoura; o depoente não sabe a data e mês correto, o depoente sabe que ***o autor saiu da roça no ano de 1991; o autor deveria ter uns 20 anos****; não era casado; o depoente morava em outra propriedade, mas a distância era 15 minutos, só andava de bicicleta e dava 15 minutos; o depoente passava perto da propriedade onde o autor trabalhava, passava para ir nos patrimônios, nas mercearias que comprava e passava dentro do terreno que o autor trabalhava; o autor morava no município de Colatina, Distrito de Novo Brasil, Córrego Santa Rosa; morava em cima da propriedade que trabalhava;* ***o depoente ficou até 1981 na roça, quando casou; quando o depoente saiu da roça, o autor continuou na roça;*** *o depoente sempre voltava para visitar os pais e dava uma volta e sempre encontrava com o autor no campo, na igreja e via o autor sempre trabalhando quando tinha as folgas, dia de domingo não podia nem sair de casa, porque tinha que levar uma vaquinha pra tirar leite e era cedo, então nem podia se divertir direito,* ***sempre que ia lá o depoente via o autor na roça até os anos de 1981****; o depoente já morava aqui na Serra e lembra o ano que o autor veio; o autor se casou no município de Serra onde mora, depois que veio da roça; o depoente voltava pra roça pra visitar quando entrava de férias de ano em ano.*

Conforme redação original do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, a partir dos 14 anos de idade os filhos de segurados especiais também se qualificavam como segurados especiais. Essa era a idade mínima prevista em lei para qualificar o segurado especial. A jurisprudência admite averbação de tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, conforme Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários". Contudo, o reconhecimento da qualidade de segurado especial a partir de tão tenra idade exige comprovação consistente de efetiva e relevante colaboração do menor na atividade rural familiar. Afinal, o regime de economia familiar pressupõe que o trabalho de cada um dos membros da família seja indispensável à própria subsistência (redação original do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Somente integram o regime de economia familiar e se qualificam como segurados especiais os membros da família cujo trabalho seja indispensável para o sucesso da atividade rural. Presume-se que a colaboração de uma criança com 12 doze anos de idade na atividade rural não tenha expressividade para torná-la indispensável. Essa presunção é relativa, admite prova em contrário, mas as testemunhas não prestaram informações decisivas para caracterizar a relevância e indispensabilidade da colaboração da parte autora aos 12 anos de idade. Por isso, arbitro o termo inicial do tempo de serviço rural na data em que a parte autora completou 14 anos de idade.

A primeira testemunha disse que saiu da roça em 1982, mas confirmou que, quando voltava para visitar os pais, ainda via que o autor continuou exercendo atividade rural. A segunda testemunha disse que não lembra em que dia e mês o autor saiu da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

roça, mas lembra que ele ficou na roça até o ano de 1991.

Ficou provado que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01/08/1980 a 01/01/1991.

A parte autora tem direito à averbação do tempo de serviço rural para efeito de contagem de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições. Ressalvo que esse tempo não pode ser considerado para efeito de carência. Aplica-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

O INSS apurou 25 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de contribuição (evento 5, PROCADM4, fl. 53). Somando o tempo de serviço rural referente ao período de 01/08/1980 a 01/01/1991, a parte autora completou mais de 35 anos de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 01/08/1980 a 01/01/1991 e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/180.592.391-6 desde a data do requerimento administrativo, em 11/12/2018".

11. Em exame dos autos, **considero que há início de prova material suficiente a comprovar o labor rural do autor no período assentado na sentença de 01/08/1980 a 01/01/1991**. O contrato de parceria agrícola celebrado pelo pai do autor e o seu grupo familiar no período de 01/07/1984 e 01/07/1989, prorrogado até 01/07/1994 (evento1, procadm9, fls. 23/26), a certidão de casamento com base em registro público lavrado em 21/09/1963, em que o pai do autor, Sr. Theodorico Jaques Soares, é qualificado com a profissão de lavrador (evento 1, certcas11), a carteira sindical em nome do pai do autor, Sr. Theodorico Jaques Soares, profissão trabalhador rural, categoria meeiro, emitido em 17/12/1973 (evento1, anexo20) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e podem ser ampliados por produção de prova testemunhal idônea.

12. Apesar de os contratos de parceria não terem firma reconhecida ou registro em cartório, verifico que eles têm aparência de serem contemporâneos ao período que se pretendem comprovar (evento1, procadm9, fls. 23/26) e podem ser analisados em conjunto com os demais elementos de prova mencionados acima. É pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010).

13. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor com a família, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

14. Assim, presentes o início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural pelo autor no período 01/08/1980 a 01/01/1991, que somado ao período de atividade urbana é mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

15. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

16. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001689112v3** e do código CRC **0cdb5487**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5022270-69.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GERSON PADOANI (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)
ADVOGADO: VICTOR ANDRE DA CUNHA LAU (OAB ES027432)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento75) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES que julgou procedente o pedido para reconhecer e averbar como tempo de contribuição o período de 15/06/1972 a 31/10/1991 na qualidade de trabalhadora rural e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo em 05/11/2019 (evento59 e 70).

2. A autarquia sustenta que a parte autora não conseguiu comprovar o efetivo desempenho de atividade na qualidade de segurado especial pelo período deferido. Diante de todo o exposto, requer a Autarquia Recorrente que a Colenda Turma receba o presente recurso e lhe dê provimento, para que seja reformada a r. sentença, no sentido de julgar totalmente IMPROCEDENTE o pedido autoral.

3. GERSON PADOANI apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento82).

4. É o Relatório.

VOTO

5. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido autoral, conforme abaixo transcrito:

> *"A parte autora nasceu em 15/06/1960, portanto pretende ver averbado o período rural de 15/06/1972 a 31/10/1991.*
>
> *Como **início de prova material** foram juntados os seguintes documentos: **certidão de casamento em 1987 – lavrador; certidão de nascimento de filho em 1992 – lavrador; e comprovantes de beneficiamento de café para o período em que se pretende o reconhecimento rural.***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Autodeclaração preenchida indicando o nome da propriedade, proprietário, período de cultivo, forma de contratação e produtos cultivados.

Art. 38-B. O INSS utilizará as informações constantes do cadastro de que trata o art. 38-A para fins de comprovação do exercício da atividade e da condição do segurado especial e do respectivo grupo familiar. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 2º Para o período anterior a 1º de janeiro de 2023, o segurado especial comprovará o tempo de exercício da atividade rural por meio de autodeclaração ratificada por entidades públicas credenciadas, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, e por outros órgãos públicos, na forma prevista no regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Autodeclaração preenchida indicando o nome da propriedade, proprietário, período de cultivo, forma de contratação e produtos cultivados.

Até a entrada em vigor da EC 103/2019, o INSS apurou:

```
==========================================================================================================================
NB 42/2000058285                                ANALISE DO DIREITO PERFIL 4202          02/12/2021 21:32:57 - pagina 1 de 6
==========================================================================================================================
Perfil contributivo 4202 - Aposentadoria por tempo de contribuicao convencional
Possui direito neste perfil: nao
==========================================================================================================================
Observacoes da analise de elementos contributivos no perfil 4202 em 10/11/2020
==========================================================================================================================
Elementos desconsiderados pelo motivo: vinculo ou periodo com pendencia
    vinculo de empregado urbano tipico:
        28/02/2008 a 21/08/2008 - MUNICIPIO DE LARANJA DA TERRA - DOC.PER:01*06
==========================================================================================================================
==========================================================================================================================
Regra transitoria da Emenda Constitucional 103/2019, Art. 15
Possui direito nesta regra: nao
==========================================================================================================================
------------------------------------------------- Analise do direito em 10/11/2020 -------------------------------------------
Perfil contributivo               : 4202 - Aposentadoria por tempo de contribuicao convencional
Regra de direito                  : Regra transitoria da Emenda Constitucional 103/2019, Art. 15
Total de tempo c/conversao        : 19a, 07m, 16d
Total de tempo natural            : 19a, 07m, 16d
Total de tempo comum              : 19a, 07m, 16d
Quantidade de carencia            : 239
Tempo de contribuicao             : 19a, 07m, 16d
Idade                             : 60a, 04m, 26d
Soma Idade e TC                   : 80a, 00m, 12d
Possui direito nesta data         : nao

Requisito  : Carencia igual ou superior ao minimo exigido
Atendido   : sim
```

Isto, sem considerar o período rural e o vínculo com o Município de Laranja da Terra/ES no período entre 28/02/2008 a 21/08/2008. ***Quanto a este último, a declaração do Município é prova suficiente de comprovação do trabalho. Logo, o período de 28/02/2008 a 21/08/2008 deve ser incorporado ao tempo de contribuição do autor.***

No mais, há farta prova documental sobre o trabalho rural do autor, inclusive, com o Município de Laranja da Terra/ES foi contratado como trabalhador braçal, o que revela a sua essência.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*A **JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA**, quanto à forma, **foi positiva** – fl. 24, Evento47, RESJUSTADMIN1.*

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei**, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial**, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.*

Concluindo, reconheço o trabalho rural do autor a partir dos 12 anos de idade até 31/10/1991, bem como deve ser averbado e acrescentado ao tempo de contribuição do autor o período de 28/02/2008 a 21/08/2008 por haver prova nos autos da sua efetiva contratação.

DISPOSTIVO:

*Do acima exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido do autor para:*

1. *Determinar a averbação do período de 28/02/2008 a 21/08/2008 para todos os efeitos previdenciários;*

2. *Reconhecer e averbar como tempo de contribuição o período de 15/06/1972 a 31/10/1991 na qualidade de trabalhadora rural; e*

3. *Conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo, considerando que em 13/11/2019, a parte autora possuía tempo de contribuição e carência, devendo o INSS avaliar a aplicação do art. 29-C no momento de implantação do benefício."*

6. Em que pese o recurso apresentado pela autarquia, verifico que **trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, julgados, exposição dos requisitos e afirmações demasiadamente genéricas**.

7. Destaco que **não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada**. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela **ausência de dialeticidade** do recurso, à luz do inciso III, artigo 932, com

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

combinação do inciso III, artigo 1010, ambos do CPC/2015. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido pelo fato de não se insurgir especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de total procedência dos pedidos da parte autora.

8. Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica. Neste sentido, vetusto precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 571.242, que mantém tal entendimento com o novo CPC:

> *EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. EMEN:(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188. DTPB.).*

9. Pelo exposto, voto por negar seguimento ao recurso, com fulcro nos artigos 932, III, do Novo Código de Processo Civil e 2º, §2º, da Resolução CJF 2015/347, de 2 de junho de 2015. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001696390v2** e do código CRC **d27813e9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007002-69.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LAURO TEIXEIRA DE MELO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE MOREIRA SABINO (OAB ES021318)
ADVOGADO: PATRICE LUMUMBA SABINO (OAB ES006752)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LAURO TEIXEIRA DE MELO interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou **EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, ante o reconhecimento da coisa julgada e, quanto ao período posterior à DIB, arrimada na fundamentação acima, e, **JULGOU IMPROCEDENTE**, nos moldes do art. 487, I do CPC. Aduz, em suas razões, que faz jus à revisão do benefício que lhe fora anteriormente concedido, uma vez que não foi considerada a integralidade das atividades e períodos especiais por ele laborados após a DER 22/06/2007, até o final do trâmite processual na ação nº 0000956-96.2013.4.02.5002 (2020), o que, de fato, lhe causou prejuízos, pois passou a receber um benefício inferior ao qual fazia jus. Pede o melhor benefício, mediante o reconhecimento dos períodos entre 22/06/2007 até o trâmite da demanda anteriormente ajuizada, ainda que por meio de reafirmação da DER.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pelo indeferimento do recurso do autor.

Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do mesmo.

VOTO

3. Por meio da Ação nº 0000956-96.2013.4.02.5002, transitada em julgado em 15/05/2020 (evento 17, OUT6), foi reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na data do requerimento administrativo DER 22/06/2007 (NB 144.297.060-7), bem como o pagamento dos retroativos desde a DER (evento 17, SENT1).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. Portanto, em que pese sustente o autor o direito ao melhor benéfico, mediante a análise de todos os períodos especiais após a DER 22/06/2007, em verdade, trata-se sim de pedido de desaposentação. Ou seja, pretende o autor se "desaposentar' de seu atual benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 22/06/2007-DER, para obter melhor benefício futuro, mediante reconhecimento de períodos de labor especial após a DER (entre 22/06/2007 até o fim do trâmite da Ação nº 0000956-96.2013.4.02.5002, transitada em julgado em 15/05/2020).

5. **A pretensão não encontra qualquer previsão legal, nem mesmo sobre a roupagem de "reafirmação da DER**". Ora, nos autos da Ação nº 0000956-96.2013.4.02.5002, o autor teve reconhecido seu direito na DATA DA DER 22/06/20007, de obter sua aposentaria por tempo de contribuição, com efeitos retroativos a muito antes do ajuizamento da ação em 2013, e, com a contagem de tempo de serviço até 22/06/2007. **A reafirmação da DER, na presente ação, nada mais seria que chancelar a desaposentação, o que é ilegal na hipótese.**

6. Só haveria direito ao "Melhor Benefício" se ATÉ a DER 22/06/2007, o autor tivesse preenchido os requisitos à aposentadoria especial, e não lhe tivesse sido deferido tal pedido ou analisado tal direito. Mas, longe de ser essa a hipótese, pois até a DER 22/06/2007 o melhor benefício do autor era a aposentadoria por tempo de contribuição. Consequentemente, não se sustenta a tese do autor de que tem direito à análise de períodos especiais após a DER, entre 06/2007 até 2020. É irrelevante a análise dos períodos pós DER, pois o autor usufrui do melhor benefício que lhe cabia na DER, com lastro em sentença transitada em julgado, e não pode se desaposentar.

7. O STF nos termos do RE nº 661.256 já fixou a seguinte tese*: "NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS, SOMENTE LEI PODE CRIAR BENEFÍCIOS E VANTAGENS PREVIDENCIÁRIAS, NÃO HAVENDO, POR ORA, PREVISÃO LEGAL DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO, SENDO CONSTITUCIONAL A REGRA DO ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91."*

8. Houve julgamento pelo STF sobre a matéria, em que todas as questões de cunho constitucional já foram devidamente consideradas. É o STF quem tem a última palavra acerca de eventual afronta à Constituição Federal, de modo que uma vez decidido o mérito, e nesse caso, reputou-se constitucional o disposto no artigo 18, §2º da Lei n. 8213/91 e, por via de consequência, inconstitucional o fenômeno da desaposentação, não há mais espaço para a discussão entabulada.

9. Portanto, não se reconhece a legalidade do ato de renúncia ao ato concessório de aposentadoria, para mediante desaposentação, obter uma nova aposentadoria com DER reafirmada/projetada para o futuro. Nada a alterar na

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

sentneça (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

10. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do autor. Sentença mantida. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001669814v3** e do código CRC **78abb21d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5007002-69.2020.4.02.5002 **500001669814 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 364

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5028524-58.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: BERENICE COELHO CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

01. A UNIÃO interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual DEU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder-lhe o benefício de auxílio-emergencial previsto na Lei n. 13.982/20, em 02 cotas, nos termos entabulados na petição inicial. Ainda, condenou a União a efetuar o pagamento das parcelas devidas, nos termos da norma de regência, podendo ser compensados eventuais valores já pagos sob o mesmo título. Por fim, definiu que sobre tais valores deverão incidir os consectários legais (juros e correção monetária), nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Argumenta, em síntese, que por se tratar de obrigação de fazer não haveria que se falar em incidência de juros e correção monetária.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não assiste razão à Embargante. De fato, o comando judicial foi de implementação do benefício de auxílio-emergencial, com pagamento das parcelas devidas nos termos da legislação de regência, ou seja, com observância dos procedimentos administrativos, parcelas exigíveis e calendário de pagamento, todavia, tal comando não desnatura o fato de que os valores não foram pagos na época própria, nas datas previstas para tanto, o que configura a **mora** da Administração.

04. Como sabido, a correção monetária não gera acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe perdas inflacionários em relação a valores que não foram pagos em época própria, preservando o poder aquisitivo da moeda. Por outro lado, os juros de mora, como a própria denominação sugere, decorrem tão-somente da **mora do devedor** em cumprir a obrigação, independentemente de comprovação de perda patrimonial efetiva ou de qualquer outra condição.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 364

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. Como a questão discutida nos autos, não obstante consista formalmente em "obrigação de fazer", nada mais é do que pagamento de valores que deveriam ter sido efetuados em época própria e não foram, cabível, portanto, a incidência dos consectários legais, quais sejam, juros e correção monetária, tudo com base no Manual de Cálculo da Justiça Federal, a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, no juízo de origem.

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001661907v3** e do código CRC **e640e0fc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:12

5028524-58.2020.4.02.5001 **500001661907 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 365

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002694-56.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARCELO DE JESUS BATISTA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA CAROLINA MEDICI DESTEFANI (OAB ES023946)
ADVOGADO: DENISE MARIA RODRIGUEZ MORAES (OAB ES018133)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

01. A UNIÃO interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual DEU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para condenar o ente no pagamento das parcelas de auxílio-emergencial devidas ao autor, nos termos das normas de regência. Ainda, determinou que sobre tais valores deverão incidir os consectários legais - juros e correção monetária - nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Argumenta, em síntese, que por se tratar de obrigação de fazer não haveria que se falar em incidência de juros e correção monetária.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não assiste razão à Embargante. De fato, o comando judicial foi de implementação do benefício de auxílio-emergencial, com pagamento das parcelas devidas nos termos da legislação de regência, ou seja, com observância dos procedimentos administrativos, parcelas exigíveis e calendário de pagamento, todavia, tal comando não desnatura o fato de que os valores não foram pagos na época própria, nas datas previstas para tanto, o que configura a **mora** da Administração.

04. Como sabido, a correção monetária não gera acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe perdas inflacionários em relação a valores que não foram pagos em época própria, preservando o poder aquisito da moeda. Por outro lado, os juros de mora, como a própria denominação sugere, decorrem tão-somente da **mora do devedor** em cumprir a obrigação, independentemente de comprovação de perda patrimonial efetiva ou de qualquer outra condição.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 365

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

05. Como a questão discutida nos autos, não obstante consista formalmente em "obrigação de fazer", nada mais é do que pagamento de valores que deveriam ter sido época própria e não foram, motivo pelo qual, deverá incidir os consectários legais, quais seja, juros e correção monetária, tudo com base no Manual de Cálculo da Justiça Federal, a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, junto ao juízo de origem.

06. O argumento de que o pagamento dos consectários da mora demandaria expedição de requisitório, com possível pagamento em duplicidade, não se sustenta. O valor a ser requisitado será tão-somente aquele que não foi pago e/ou programado para ser pago administrativamente. Caberá à própria União informar o valor devido apresentando os cálculos pertinentes.

07. Posto isso, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração tão-somente para fazer integrar a presente fundamentação no acórdão do Evento 58.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001699500v2** e do código CRC **73d2ba09**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:0

5002694-56.2021.4.02.5001 **500001699500 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0036748-25.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ATAIDE PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ATAIDE PINTO interterpôs recurso inominado em desfavor de sentença prolatada pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE seus pedidos ao condenar o INSS a: a) revisar a renda mensal inicial da aposentadoria NB 42/154.818.118-5 de R$ 3.388,35 para R$ 3.404,64, com efeitos retroativos a 10/12/2015, data de início do benefício; b) pagar ao autor o valor de R$ 1.576,69 o somatório das diferenças vencidas apuradas até abril/2021 (Ev. 127).* Postula seja reestabelecido o auxílio suplementar acidente de trabalho e seja possibilitado a sua cumulação em razão do disposto no Art. 5º, XXXVI, bem como em face do princípio do Tempus Regit Actum, seja revisada a RMI da Aposentadoria por tempo de contribuição do recorrente, sendo incluído o auxílio suplementar acidente de trabalho em seu PBC;

2. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

4. Na sentença, o MM. Juiz indeferiu a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da concessão desta DER 09/12/2015, mas reconheceu o direito do autor à revisão da RMI como base nos salários de contribuição entre 2004 a 2007, incluídos os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-suplementar informados na Relação Detalhada de Créditos do benefício (evento 68). Reproduzo a sentença (Ev. 101 e Ev.127):

"Trata-se de demanda proposta contra o INSS com os seguintes pedidos:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

h) O julgamento da demanda com total procedência, condenando o INSS a:

- RESTABELECER O AUXILIO ACIDENTE NB: 030.381.910-3, desde a cessação;

- Pagar as parcelas vencidas e vincendas do Auxilio Acidente monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais e moratórios, incidentes até a data do pagamento;

Subsidiariamente:

1) Em caso de entendimento contrario quanto ao restabelecimento do auxilio acidente do autor, condenar o INSS **A REVISAR** a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, integrando o auxilio acidente no PBC da aposentadoria, bem como observando a discriminação de salários fornecida pelo Sindicato da classe e CNIS.

2) Pagar as parcelas vencidas decorrentes da revisão, corrigidas pelo INPC desde a época da competência de cada parcela.

Restabelecimento do auxílio-acidente

O autor não era beneficiário de auxílio-acidente. O autor era beneficiário de auxílio suplementar por acidente do trabalho (NB 95/030.381.910-3) desde 25/6/1977. O benefício foi cessado em 9/12/2015, dia anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente recebida pelo autor (evento 15_OUT9).

O auxílio suplementar do autor foi concedido em 1977. Na época, estava em vigor a Lei nº 6.367/76, que previa o auxílio-acidente e o auxílio-suplementar como benefícios distintos um do outro.

A Lei nº 6.367/76, no art. 6º, previa que o auxílio-acidente era vitalício e independia da concessão de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente.

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º ***O auxílio-acidente****, mensal,* ***vitalício e independente de qualquer*** *remuneração ou* ***outro benefício*** *não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

Por outro lado, a mesma Lei nº 6.367/76, no art. 9º, previa que o auxílio-suplementar deveria ser cessado com a aposentadoria do acidentado, ou seja, o auxílio-suplementar não era vitalício.

Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um ***auxílio mensal*** *que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

Parágrafo único. ***Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado*** *e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*

Portanto, o próprio regime jurídico vigente na época da concessão do auxílio-suplementar deferido ao autor já previa o seu cancelamento quando o beneficiário obtivesse a concessão de aposentadoria. Apenas o auxílio-acidente era originalmente previsto como vitalício e acumulável com aposentadoria.

Toda a argumentação sustentada com base na original autorização para cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria é inaplicável ao caso concreto, porque o autor recebia auxílio-suplementar, e não auxílio-acidente.

A impossibilidade de acumulação de auxílio-suplementar com aposentadoria está reconhecida na jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização, conforme julgado abaixo transcrito:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. LEI 6.367/76. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO. CARÁTER TEMPORÁRIO. PRECEDENTE DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DESPROVIDO.

1. A recorrente pretende a modificação do acórdão que, confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos, julgou indevido o pagamento de auxílio-acidente após a concessão de aposentadoria por idade. Aduz que o auxílio-acidente deve ser pago de forma cumulada com a aposentadoria, tendo em vista que seu fato gerador é anterior à Lei 9.528/97. O primeiro benefício foi concedido em 1982, em decorrência de seqüelas de acidente do trabalho. O ano da concessão do segundo benefício, aposentadoria por idade, é 2004.

2. O benefício previdenciário, que antecedeu o auxílio-acidente, pago ao segurado com redução da capacidade de trabalho devido à seqüela causada por acidente do trabalho denominava-se auxílio-suplementar e era regido pela Lei 6.367/76 e não pela Lei 8.213/91. O Superior Tribunal de Justiça, por sua 3ª Seção, no julgamento dos EREsp 197.037/SP, de que foi relator o Sr. Ministro Gilson Dipp decidiu que o "auxílio mensal, dito suplementar, preconizado pela legislação acidentária anterior (Lei 6.367/76), no seu art. 9º, se recebido antes da inatividade, tinha duração limitada à aposentadoria".

3. O art. 9º da Lei 6.367/76 instituiu o pagamento do chamado auxílio-suplementar àqueles segurados que, embora recuperados de acidente do trabalho, apresentassem sequelas capazes de diminuir a capacidade para o trabalho. Em seu parágrafo único, limitou-se o pagamento do benefício até a concessão de aposentadoria. Tendo em vista que o benefício rege-se pela lei vigente à época de sua concessão, o auxílio-suplementar possui natureza temporária, devendo ser cessado quando da aposentadoria do segurado.

4. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/95.

5. Pedido de uniformização desprovido. Acórdão e sentença de 1º grau mantidos, embora por outro fundamento.

(PEDILEF 2009.71.62.001929-0, Relator Juiz Gláucio Gonçalves, DOU 30/11/2012)

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Dessa forma, o cancelamento do auxílio-suplementar foi legítimo. O autor não tem direito adquirido à acumulação dos dois benefícios. Aliás, o autor não tinha nem expectativa de direito à acumulação, uma vez que a previsão de cessação do auxílio-suplementar já estava prevista na lei vigente na época da concessão daquele benefício.

Além disso, ainda que por hipótese se considerasse que o auxílio-suplementar teria sido transformado em auxílio-acidente na vigência da Lei nº 8.213/91, nem assim seria cabível a acumulação com a aposentadoria superveniente.

Ao julgar o REsp 1.296.673-MG no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se tanto a eclosão da doença incapacitante quanto a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/1991, promovida pela MP 1.596-14/97.

Esse entendimento foi consolidado na Súmula nº 507 do Superior Tribunal de Justiça: "A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".

No presente caso, embora o auxílio-suplementar seja anterior a 11/11/1997, a aposentadoria é posterior àquela data.

Revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição

O autor alegou que "o INSS não lançou no PBC do autor os salários de contribuição corretos, deixando de analisar a CTC que consta no processo administrativo" (evento 1_OUT1, fl. 3).

Subsidiariamente, o autor também pediu a revisão da RMI da aposentadoria incluindo como salários-de-contribuição os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

No processo administrativo, as Certidões de Tempo de Contribuição exibidas pelo autor se referem ao período de 2004 a 2007 (evento 1_OUT2, fls. 11-31).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A memória de cálculo da aposentadoria do autor informa os salários-de-contribuição considerados pelo INSS na apuração da renda mensal inicial (evento 20_OUT17).

Com base nesses dados, a Contadoria do Juizado revisou a renda mensal inicial da aposentadoria, considerando como salários-de-contribuição, em cada um dos meses no período de janeiro/2004 a dezembro/2007, a soma dos valores mensais informados nas CTCs exibidas no processo administrativo. A Contadoria também incluiu como salários-de-contribuição os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-suplementar informados na Relação Detalhada de Créditos do benefício (evento 68).

Desse modo, a Contadoria estimou que a renda mensal inicial da aposentadoria deve ser majorada para R$ 3.404,64 (evento 91_CALC2 e CALC3). A Contadoria também estimou em R$ 1.600,57 o valor das diferenças devidas desde 10/12/2015, data de início do benefício, com correção monetária e juros de mora aplicados até fevereiro/2021 (evento 91_CALC1).

O autor não impugnou os cálculos da Contadoria (evento 96).

O INSS, por sua vez, alegou que "A sistemática está totalmente equivocada. O autor recebe auxílio-suplementar que possui regramento legal DIVERSO do auxílio-acidente, não se confundindo com este (...) Vê-se que o benefício de Auxílio Suplementar NÃO se incorpora ao benefício de pensão por morte ou aposentadoria, NÃO se inserindo no Período Básico de Cálculo" (eventos 80 e 99).

O auxílio-suplementar equipara-se ao auxílio-acidente para os fins do art. 31 da Lei nº 8.213/91. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele - integra o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/19911.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

a) revisar a renda mensal inicial da aposentadoria NB 42/154.818.118-5 de R$ 3.388,35 para R$ 3.404,64, com efeitos retroativos a 10/12/2015, data de início do benefício;

b) pagar ao autor o valor de R$ 1.600,57 correspondente às diferenças apuradas até fevereiro/2021.

Aplicam-se juros de mora a partir da citação. Os juros moratórios devem ser calculados com base no mesmo percentual de juros incidente sobre a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. A correção monetária deve ser calculada com base no INPC/IBGE, porque em 20/9/2017 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09) ao julgar o RE 870.947 com repercussão geral e porque em 3/10/2019 rejeitou a modulação dos efeitos da sua decisão. No caso de condenação do INSS concernente a benefícios previdenciários, não se aplica o IPCA-E, mas o INPC, porque este é o índice de reajuste dos benefícios previdenciários eleito pela a Lei nº 11.430/2006.

Considerando que eventual recurso contra a sentença terá somente efeito devolutivo, conforme art. 43 da Lei nº 9.099/95, o INSS deverá implantar em 45 dias o benefício previdenciário, observando os seguintes parâmetros:

(...)"

"

A Contadoria do Juizado havia estimado que a renda mensal inicial da aposentadoria deve ser majorada para R$ 3.404,64 (evento 91_CALC2 e CALC3). A Contadoria também estimou em R$ 1.600,57 o valor das diferenças devidas desde 10/12/2015, data de início do benefício, com correção monetária e juros de mora aplicados até fevereiro/2021 (evento 91_CALC1).

Com base nesses cálculos, a sentença condenou o INSS a (evento 101):

a) revisar a renda mensal inicial da aposentadoria NB 42/154.818.118-5 de R$ 3.388,35 para R$ 3.404,64, com efeitos retroativos a 10/12/2015, data de início do benefício;

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

b) pagar ao autor o valor de R$ 1.600,57 correspondente às diferenças apuradas até fevereiro/2021.

Após a sentença, a CEAB/DJ requereu "nova intimação esclarecendo o valor da RMA a ser inserida no sistema" (evento 111_OFIC1):

1. Ao tentar cumprir a decisão judicial de revisar a RMI do benefício nº. 42/154.818.118-5 de R$ 3.388,35 para R$ 3.404,64, conforme planilha do evento 91, verifiquei que a evolução da RMI foi feita considerando que a DIB do benefício foi em janeiro de 2015, e não em dezembro de 2015, o que gera uma correção incorreta da renda dos demais anos.

2. Dessa forma, pedimos nova intimação esclarecendo o valor da RMA a ser inserida no sistema.

3. Em anexo, telas CONREAJ com simulações da evolução da RMI, comparando as duas DIBs, tanto da RMI que hoje consta no benefício quanto da que deverá constar depois do cumprimento da decisão judicial.

Na planilha de evolução, a Contadoria informou DIB em 10/12/2015 (evento 91_CALC1), mas, comparando com o extrato CONREAJ exibido pela CEAB/DJ, os valores informados pela Contadoria correspondem à evolução com base na DIB em 01/2015 (evento 111_INF3).

Diante dessa constatação, a Contadoria reconheceu o erro de cálculo (evento 119):

De ordem, em cumprimento à decisão judicial retro, apresento cálculo substitutivo aos anteriores.

Apurou-se que, de fato, o programa por alguma inconsistência, considerou o reajuste com índice integral, quando deveria ter considerado que a DIB era de Dezembro (proporcional).

A Contadoria retificou o cálculo de evolução da renda mensal, estimando em R$ 1.576,69 o somatório das diferenças vencidas apuradas até abril/2021 (evento 119).

O autor e o INSS não apresentaram impugnação aos novos cálculos.

O erro de cálculo não se sujeita a preclusão e pode ser corrigido mesmo após a sentença.

Isto posto, retifico o erro de cálculo da sentença, estimando em R$ 1.576,69 o somatório das diferenças vencidas apuradas até abril/2021.

Intimem-se.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Depois, encaminhar os autos para a Turma Recursal julgar o recurso inominado interposto contra a sentença."

5. A sentença está em consonância com o entendimento desta Relatoria. O § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91 expressamente veda a cumulação do auxílio-acidente *com qualquer aposentadoria*. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 3/9/2012, firmou o seguinte entendimento: *"a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97".*

6. A Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça foi editada em consonância com esse entendimento, nos seguintes termos: "*A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho"*. [Grifos meus]

7. No mesmo sentido é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF 2008.71.60.002693-3, Juiz Federal Relator ADEL AMERICO DIAS DE OLIVEIRA, DOU 26/10/2012, que realinhou seu entendimento para acompanhar a jurisprudência do STJ, no representativo de controvérsia proferido no REsp 1.296.673/MG, julgado em 22.08.2012: *"(...) acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria somente é possível quando a* ***eclosão da lesão incapacitante que ensejou aquele primeiro benefício e o início daquele segundo tenham ocorrido antes da alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97"*** (PEDILEF 2008.71.60.002693-3, Juiz Federal Relator ADEL AMERICO DIAS DE OLIVEIRA, DOU 26/10/2012).

8. Na hipótese, incontroverso que o autor recebe auxílio suplementar acidente do trabalho desde 25/06/1977 (antes da edição da Lei nº 9.528/1997), mas, aposentadoria por tempo de contribuição a contar 09/12/2015 DER (posterior edição da Lei nº 9.528/1997). Logo, não há que se falar em cumulação do auxílio-acidente, com qualquer benefício de aposentadoria, por expressa vedação legal. A acumulação do benefício de auxílio acidente com proventos de aposentadoria, como exaustivamente pontuado só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a aposentadoria (ambos dos fatos) forem anteriores à edição da Lei 8.528/97, o que não é o caso dos autos.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Quanto à intimação do INSS para para apresentar o cálculo da diferença dos valores atrasados do beneficio por incapacidade a contar de 10/12/2015 até o pagamento (Ev. 131), deve ser diligenciada por ocasião da execução do julgado. Portanto, **mantenho a sentença por seus próprios fundamentos** (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

10. Ante o exposto, Voto por negar provimento ao recurso do autor. **Sentença mantida**. Condeno o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001653481v6** e do código CRC **ba612ccc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:53

0036748-25.2017.4.02.5050 **500001653481 .V6 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000227-98.2021.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FIDELICIO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual FIDELICIO DA SILVA requer a condenação do INSS a restabelecer benefício de auxílio-doença (NB: 630.362.011-0), desde a data da cessação do benefício em 22/01/2021, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora a partir da data da cessação em 22/01/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até o final do processo de reabilitação, caso a parte autora seja considerada elegível, ou até a sua recuperação, bem como para condenar ao pagamento das parcelas retroativas (evento 42).

2. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (**evento 52**) alegando que o autor após 23 anos sem contribuir, reingressou ao RGPS, vertendo apenas 3 contribuições até DII fixada pelo perito judicial, não cumprindo o período de carência necessário. Além disso, não cabe ao judiciário determinar manutenção do auxílio-doença até a efetiva reabilitação profissional propriamente dita, podendo deflagrar apenas o início do processo, através da perícia de elegibilidade. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido autoral**,** ante o não cumprimento da carência na DII fixada pelo perito. Subsidiariamente, caso assim não entenda esta E. Turma, reformar ao menos em parte a r. sentença para que o comando judicial seja limitado apenas à deflagração do procedimento de reabilitação profissional com a perícia de elegibilidade, sem vinculação dos possíveis resultados de tal processo ou hipóteses predeterminadas de cessação do benefício concedido (TEMA 177).

3. FIDELICIO DA SILVA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 57).

4. É o Relatório.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame físico e laudos médicos* (**evento 30, pág. 8 - quesito n**). No que tange à conclusão do laudo pericial (**evento 30**), o perito diagnosticou que o autor (*57 anos, taxista*) é portador de ***transtorno bipolar e histórico de infecção por COVID 19.*** *Portanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que na data de hoje há incapacidade laborativa devido ao fato de a doença estar em atividade.* ***Constata-se a presença de incapacidade a partir de 02/ 2019*** *(data do primeiro laudo médico e início do tratamento), de forma contínua, até a presente data, sem perspectiva de melhora* (**evento 30, pág. 5 - 7 – COMENTÁRIOS MÉDICO-FORENSES**). Apontou que ele pode ser reabilitado para atividades como *fiscal e cobrador de coletivo, representante comercial autônomo, técnico em serviços bancários, operador de telefonia, montador de automóveis, embalador, reparador de eletrodomésticos, vigia, porteiro, vendedor, cozinheiro* (**evento 30, pág. 8 - quesito l**).

6. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, sob a seguinte fundamentação:

> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a* ***decidir****.*
>
> *Inicialmente,* ***afasto a preliminar de ausência de interesse de agir****, tendo em vista que houve prévio requerimento administrativo.*
>
> *O auxílio doença é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*
>
> *Quanto à aposentadoria por invalidez, a Lei 8.213/91 dispõe que:*
>
> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, conforme laudo do Evento 30, LAUDO1, asseverou que o histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, permitem diagnosticar que o periciando apresenta transtorno bipolar e histórico de infecção por COVID 19. Portanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que na data de hoje há incapacidade laborativa devido ao fato de a doença estar em atividade. Constata-se a presença de incapacidade a partir de 02/2019 (data do primeiro laudo médico e início do tratamento), de forma contínua, até a presente data, ***sem perspectiva de melhora****. Atesta que o periciando é portador de transtorno bipolar e histórico de infecção por COVID 19, em tratamento médico, havendo a presença de incapacidade laborativa permanente e parcial, informando que o autor pode desempenhar outras atividades.*

A parte autora recebeu benefício por incapacidade no período de 13/11/2019 a 22/01/2021 (Evento 11, OUT2).

De fato, constato que no laudo tomado por base pelo perito judicial para fixar a DII, a informação de que o autor havia apresentado melhora do quadro, mas a dificuldade de dormir por períodos ininterruptos dificulta a recuperação, tendo o perito informado que esse era o documento médico de data mais remota (02/2019). Vale frisar que referido laudo atesta que o autor ***já teve*** *quadro de irritabilidade elevada, junto com oscilação do humor intensa, alternando com depressão, de onde há como se extrair a conclusão de que houve melhora do quadro de saúde. Há indicação do CID 10 F31. 3 Transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado (Evento 1, LAUDO12 – fl. 04).*

Já o documento médico emitido alguns meses depois, datado de 13/11/2019, aponta para a doença incapacitante em plena atividade, sendo informado pelo laudo médico que o autor necessitará usa hipnótico regular para o sono, o que dificulta o desempenho da profissão de motorista. Indica o CID 10 - F32.1 Episódio depressivo moderado e CID 10 - M51.0 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia.

No caso concreto, entendo que a fixação da DII em 13/11/2019 foi corroborada pela perícia médica realizada no âmbito administrativo que culminou com a concessão de benefício por incapacidade ao autor, a partir dessa data. Contudo, verifico que o benefício foi cessado indevidamente, uma vez que o autor não se recuperou.

Concluo, assim, comprovada a incapacidade ***desde 13/11/2019****, quando foi concedido o auxílio doença ao autor.*

Passo, então, à análise do requisito relativo à ***qualidade de segurado e cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício****.*

Qualidade de segurado devidamente comprovada, tendo em vista que o autor já recebia o benefício por incapacidade no período de 13/11/2019 a 22/01/2021 (Evento 11, OUT2), tendo sido negada administrativamente a prorrogação.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O benefício, in casu, é devido desde a data da cessação em 22/01/2021 (Evento 11, OUT2).

Quanto à possibilidade do exercício de outras atividades, torna-se necessário avaliar as condições pessoais do segurado, como idade, nível social e educacional para verificar a real capacidade para realização de atividades laborais.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, a prova dos autos e, ainda, o teor do laudo pericial, constato, na hipótese dos autos, a existência de possibilidade de recuperação ou reabilitação da parte autora, razões pelas quais faz jus à concessão do auxílio doença, não tendo direito à aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Os requisitos para a aposentadoria por invalidez não foram preenchidos pelo fato de ter sido constatada incapacidade temporária ou parcial.

Conforme se verifica no laudo pericial, a incapacidade da parte autora é definitiva para sua atividade laborativa (eis que não há perspectiva de melhora e o autor trabalha como motorista), tendo o perito sugerido a possibilidade de exercer outras funções. Portanto, deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), devendo o auxílio-doença ser mantido nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 13.457/2017:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o ***segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.*** *(destaquei).*

Vale esclarecer que o INSS ***somente poderá cessar o benefício de auxílio doença caso a parte autora seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa ou se readquirir a capacidade laborativa para o exercício de sua atividade habitual****.*

Quanto à ***elegibilidade*** *para a reabilitação, cabe ao INSS a verificação do cumprimento dos requisitos necessários para o procedimento, sendo certo que, caso entenda pela inelegibilidade, não será possível a cessação do benefício de auxílio doença, uma vez que o perito judicial concluiu pela existência de* ***incapacidade parcial e permanente****, de modo que seria então o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.*

Pelo exposto, ***julgo procedente em parte o pedido****, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, especificamente para condenar o réu a restabelecer o* ***auxílio-doença*** *à parte autora a partir da data da cessação em 22/01/2021 (Evento 11, OUT2), mantendo o*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

pagamento do benefício pelo menos até o final do processo de reabilitação, caso a parte autora seja considerada elegível, ou até a sua recuperação, bem como para condenar ao pagamento das parcelas retroativas.

7. Observo que a Autarquia **não** logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. No que diz respeito à alegação de que a parte não cumpriu o período necessário de carência de reingresso, entendo não ser o caso. Vejamos. em análise ao CNIS do autos, constata-se que, após fim do vínculo de emprego formal ocorrido em 10/03/1995, o autor retoma às contribuições previdenciárias em 10/2018, na qualidade de contribuinte individual (Evento 11 - out2- fl 2). Verifica-se ainda, que em laudo administrativo realizado em 21/02/2020, restou constatada INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORARIA, FIXADA DID NA HISTORIA CLINICA 01/11/2019 E DII NA DATA DO INICIO DO TRATAMENTO PSIQUIATRICO 13/11/2019 (evento 11, OUT2 - pág. 10), ou seja, a própria Autarquia, tendo em mãos os laudos médicos de 18/02/2019 e 13/11/2019 reconheceu que o quadro incapacitante da parte teve início em 11/2019, concedendo benefício de auxílio doença de 01/11/2019 até 22/01/2021. Portanto, a DII fixada coincide com o período de agravamento do quadro de saúde de autor, culminando com internação hospitalar no período de 01/01/2020 a 03/01/2020.

8. Ademais, a parte pede na inicial o restabelecimento do benefício desde a indevida cessação em 22/01/2021, tendo restado comprovado a permanência do quadro incapacitante (evento 30). Assim, fica mantida DII fixada na sentença e na perícia administrativa em 13/11/2019, quando o autor detinha qualidade de segurado e carência e quando restou constatado o agravamento de seu quadro psicológico pela própria perícia do INSS.

9. Quanto à alegação da autarquia de que não cabe ao judiciário determinar manutenção do auxílio-doença até a efetiva reabilitação profissional/recuperação da parte, assiste razão ao INSS. A análise da viabilidade inicial para participar do programa de reabilitação profissional depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

10. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: *a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez*. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

11. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MELHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

12. Com efeito, a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do INSS **para constar que a parte autora deverá ser submetida à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, observadas as conclusões obtidas na perícia judicial realizada nos presentes autos**. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5000227-98.2021.4.02.5003 **500001678299 .V17 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5003880-70.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: CLEMILDA DA PENHA NUNES FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARAIZA XAVIER DA SILVA

RELATÓRIO

01. Trata-se de embargos de declaração apresentados por CLEMILDA DA PENHA NUNES FERREIRA em face do acórdão da Turma Recursal, que negou provimento ao seu recurso inominado mantendo a sentença de improcedência. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que a decisão não menciona sobre a manutenção da qualidade de segurada da Autora em razão da comprovação do desemprego involuntário, nem mesmo sobre a possibilidade de reafirmação da DER. Sustenta que a decisão se pautou em falsa premissa fática ao considerar que a incapacidade da Autora decorre de agravamento de doença oriundo do acidente ocorrido 1998. Alega que não houve manifestação expressa acerca das condições pessoais da Autora que a impossibilitam de se recolocar no mercado de trabalho. Em face do exposto, requer sejam os presentes embargos conhecidos e acolhidos, a fim de que seja sanada a omissão e prequestionados: a manutenção da qualidade de segurada da Autora ante a prorrogação do período de graça pelo desemprego involuntário, a reafirmação da DER e a constatação da incapacidade permanente ante a idade avança da Embargante (artigos 15, §2º da Lei 8213/91, www.xavieradvogados.adv.br art. 966, §1º do CPC e art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, além da Súmula 995 do STJ e 47 da TNU), culminando na reforma do Acórdão e Sentença.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

De início, **indefiro** o requerimento de retirada de pauta para sustentação oral por ausência de previsão legal quando se tratar de embargos de declaração, agravo interno ou mesmo adequações, quer art. 937 do CPC, quer o próprio Regimento Interno destas Turmas Recursais (art. 35 da Res. nº TRF2-RSP-2019/00003, de 8/02/2019), conforme também decidido no HC 174412 AgRE, DJe 29/10/2019, ao passo que, de igual forma, descabida a sustentação em pedidos de vista, ainda que alterada a composição do julgamento posterior, conforme MS 32.375/DF, DJe 18/02/2020, bem como, por fim e logicamente, quando a sustentação já tiver sido realizada anteriormente.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais, de modo genérico, para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. A princípio, quanto à alegação de que houve omissão no julgado sobre a manutenção da qualidade de segurada da Autora na DII (21/01/2021) em razão da comprovação do desemprego involuntário, registro que a argumentação de manutenção de qualidade de segurado pelo desemprego e necessidade de instrução probatória quanto ao ponto são questões que não foram objeto da inicial, tampouco de manifestação pelo juiz sentenciante. Caberá ao autor, caso queira, ingressar com nova DER. Registro que **na DER objeto dos autos, não foi constatada incapacidade laborativa**.

05. Quanto a tese de reafirmação de DER, esta não pode ser utilizada, considerando que a autora parou de contribuir, devendo as questões de qualidade de segurado e extensão do período de graça serem submetidas ao prévio requerimento administrativo e, se for o caso, à ação judicial específica sobre a questão.

06. No que concerne a alegação de que a decisão se pautou em falsa premissa fática ao considerar que a incapacidade da Autora decorre de agravamento de doença oriunda do acidente ocorrido 1998, reputo que a decisão embargada levou em consideração somente a DII, não tendo sido relevante para o julgamento a data do acidente.

07. Por fim, quanto a análise das condições pessoais, estas só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade para o trabalho na DER objeto dos autos.

08. Posto isso, voto por dar parcial provimento aos Embargos de Declaração para reconhecer a omissão na fundamentação do voto, fazendo-a integrar com o texto ora apresentado. Mantido o resultado do julgamento. É como voto.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001665794v3** e do código CRC **8da36126**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:1

5003880-70.2019.4.02.5006 **500001665794 .V3 JES10878© JES10683**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5016048-51.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCELA GIANIZELLI PISSINATE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANO MERCON VIEIRA CARDOSO (OAB ES009037)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARCELA GIANIZELLI PISSINATE requer a condenação do INSS a restabelecer ou conceder auxílio-doença e a pagar indenização por dano moral. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/633.173.547-3 desde a cessação, em 18/2/2021; pagar indenização por dano moral arbitrada em valor equivalente à metade do total das prestações vencidas (evento43).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento47) no qual sustenta que a sentença contraria as conclusões periciais do laudo do evento 30, que atestaram incapacidade laborativa apenas no período de fevereiro a maio de 2021. Alega que verificada a recuperação da capacidade laborativa pela recorrida em fevereiro de 2021, seu benefício de auxílio doença foi regularmente cessado após a realização de perícia médica. Alega ainda que não há qualquer fundamento técnico (laudo médico ou exame pericial) posterior a 30/11/2021 que fundamente o restabelecimento do benefício. Ante o exposto, requer o INSS que, diante da ausência de fundamento na sentença e de prova nos autos da continuidade da incapacidade após 30/11/2021, seja reformada a r. sentença, limitando a condenação ao pagamento das parcelas relativas ao período de 19/02/2021 a 31/05/2021, ainda não pagas.

3. A autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento51).

4. É o relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

6. Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido da autora, sob a seguinte fundamentação:

> *"A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/633.173.547-3 no período de 23/12/2020 a 18/2/2021. O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/634.455.505-3, formulado em 20/3/2021, foi indeferido por motivo de parecer contrário da perícia médica administrativa (evento 17, OUT2).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, examinou a autora 3/8/2021 (evento 12). Diagnosticou transtorno misto depressivo ansioso e transtorno de estresse pós-traumático (quesito 2, evento 30). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de agente de negócios em banco (quesitos 5-6). Estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho no período de fevereiro/2021 a maio/2021 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 13).*
>
> *O INSS não apresentou impugnação específica ao laudo pericial (evento 36).*
>
> *A autora impugnou o laudo pericial (evento 38, PET1). A autora alegou que:*
>
> Como exemplo, informa a Segurada, que ao renovar o pedido administrativo de prorrogação do benefício, e se submeter obrigatoriamente à perícia médica junto ao próprio INSS, agora, recentemente, no final do mês de agosto de 2021, a Segurada obteve a seguinte resposta do INSS, conforme documento original anexado a presente:
>
> *(...)*
>
> Em atenção à sua Solicitação de Prorrogação de Benefício por Incapacidade, apresentada no dia 27/07/2021, informamos que foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício. O pagamento do seu benefício será mantido até o dia 30/11/2021. Caso considere o prazo insuficiente, o(a) senhor(a) poderá solicitar prorrogação do benefício, dentro do prazo de 15 dias antes de sua cessação, pelo número de telefone 135 da Central de Atendimento do INSS ou pela internet no endereço eletrônico: meu.inss.gov.br. Caso considere o prazo suficiente, o(a) senhor(a) poderá retornar voluntariamente ao trabalho, não sendo necessário novo exame médico pericial, conforme parágrafo 6º do art. 75 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 8.691/2016. Desta decisão poderá interpor Recurso, no prazo de 30 dias do recebimento desta comunicação, à Junta de Recurso do Conselho de Recursos do Seguro Social - JR/CRSS, pelo número de telefone 135 da Central de Atendimento do INSS ou pela internet no endereço eletrônico: meu.inss.gov.br.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Em 17/2/2021, a perícia médica administrativa negou incapacidade para o trabalho com base na seguinte avaliação (evento 42, fl. 2).

Considerações:

NÃO HÁ ELEMENTOS TÉCNICOS DE INCAPACIDADE PRESENTES, PELO EXAME FÍSICO E PELA DOCUMENTAÇÃO MÉDICA APRESENTADA.
EXAME CLÍNICO INEXPRESSIVO, NO MOMENTO DA PERÍCIA.
NO EXAME PERICIAL, NÃO SE CONFIRMA NENHUM DOS SINTOMAS RELATADOS PELA MÉDICA ASSISTENTE. CREIO QUE O QUADRO ESTÁ DEVIDAMENTE COMPENSADO.

Em 25/5/2021, foi liminarmente proferida decisão de antecipação de tutela determinando o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/633.173.547-3 (evento 6). O INSS cumpriu a medida judicial fixando DCB em 11/8/2021 (evento 18).

A autora protocolou pedido de prorrogação. A perícia médica administrativa reexaminou a autora em 24/8/2021, tendo concluído pela existência de incapacidade para o trabalho com base na seguinte avaliação (evento 42, fl. 4):

Considerações:

Segurada apresenta quadro ansioso ainda sem controle, comprova com receita aumentando dose de medicamentos e exame genético que comprova tendência para depressão crônica. Iniciou uso de medicação para tratamento contínuo.
Salvo melhor avaliação, considero incapaz neste momento para retorno ao trabalho e concedo prazo solicitado por médica assistente.

Essa mesma perícia médica administrativa revisou a data de início de incapacidade para 8/12/2020:

NB: 633.173.547-3
Nº Requer.: 205531012
Emissão.: **Data Exame:** 24/08/2021
Ordem: 4 .00

Início da Doença: 18/12/2017
Cessação do Benefício: 30/11/2021
Início da Incapacidade: 08/12/2020
CID: F411
Ansiedade generalizada

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Com base nessa avaliação, o INSS deferiu pedido de prorrogação reprogramando a DCB para 30/11/2021 (evento 38, PERICIA2).

O fato de a perícia médica administrativa realizada em 24/8/2021 ter reconhecido incapacidade para o trabalho contínua desde 8/12/2020 torna desacreditada a conclusão da perita do juízo, que, em 3/8/2021, apenas três semanas antes da perícia médica administrativa, negou incapacidade atual para o trabalho e a considerou cessada em maio/2021.

A perita do juízo só confirmou incapacidade para o trabalho no período de fevereiro/2021 a maio/2021 (quesito 12), mas ficou provado que a incapacidade persistiu continuamente desde dezembro/2020.

A autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/633.173.547-3 desde a cessação, em 18/2/2021.

A autora também tem direito à indenização por dano moral. Considera-se dano moral qualquer dor, sofrimento ou angústia que, fugindo à normalidade do dia-a-dia do homem médio, interfira intensamente no seu equilíbrio psíquico. A denegação/cessação do benefício por incapacidade ao segurado comprovadamente privado de plenas condições para exercer atividade remunerada acarreta constrangimento e angústia, em razão da presumível impossibilidade de satisfazer as necessidades vitais básicas. Isso caracteriza situação de constrangimento, mais do que mero aborrecimento. Trata-se de dano moral puro, que dispensa comprovação. A responsabilidade do Estado é objetiva, independe de culpa do INSS.

Arbitro a indenização em valor equivalente à metade do total das prestações vencidas de auxílio-doença a serem apuradas na fase de cumprimento da sentença.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a:

- restabelecer o auxílio-doença NB 31/633.173.547-3 desde a cessação, em 18/2/2021;

- pagar indenização por dano moral arbitrada em valor equivalente à metade do total das prestações vencidas."

8. A autarquia sustenta que na perícia administrativa de 17/02/2021 foi verificada a recuperação da capacidade laborativa pela recorrida, assim o benefício de auxílio doença foi regularmente cessado. Em que pese a constatação da capacidade na perícia administrativa, verifico que a perícia judicial afirmou que *havia incapacidade laborativa no período de fevereiro a maio de 2021* (evento30, quesito12). Assim, quando da cessação do benefício a autora ainda estava incapacitada.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. No que concerne à incapacidade atual, a autarquia alega que não há qualquer fundamento técnico (laudo médico ou exame pericial) posterior a 30/11/2021 que fundamente a manutenção do benefício. Com razão a autarquia. Na perícia judicial realizada em 03/08/2021 o perito afirmou que não há incapacidade atual. Já na perícia administrativa realizada de 24/8/2021, o perito concluiu pela existência de incapacidade para o trabalho e fixou a DCB em 30/11/2021, com base na seguinte avaliação (evento 42, fl. 4): *Segurada apresenta quadro ansioso ainda sem controle, comprova com receita aumentando dose de medicamentos e exame genético que comprova tendência para depressão crônica. Iniciou uso de medicação para tratamento contínuo. Salvo melhor avaliação, considero incapaz neste momento para retorno ao trabalho e concedo prazo solicitado por médica assistente*.

10. Contudo, não há prova nos autos da continuidade da incapacidade da autora após 30/11/2021, nem mesmo houve pedido de prorrogação do benefício administrativamente (consulta Sistema CNIS). Assim, **entendo devido o pagamento do benefício a partir da cessação em 18/02/2021 até 31/05/2021 (dia anterior à implantação do benefício concedido liminarmente em 25/5/2021 - evento18)**.

11. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e **voto por dar parcial provimento** para **limitar a condenação ao pagamento das parcelas relativas ao período de 18/02/2021 a 31/05/2021**. Mantida a condenação em danos morais. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001663464v3** e do código CRC **222f5a13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:8

5016048-51.2021.4.02.5001 **500001663464 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005463-05.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADILSA LIMA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: RAPHAEL MEDINA JUNQUEIRA (OAB ES019022)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento100) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou procedente o pedido da autora para condená-lo a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/09/2019 (evento93).

2. O recorrente alega que não há documentação médica que ateste a efetiva incapacidade, muito menos total e definitiva. Aduz ainda que o laudo pericial é genérico e lacônico. Requer seja dado provimento ao presente recurso para fim de reformar a r. sentença para julgar improcedente o pedido da inicial. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão acima, requer a decretação de nulidade da r. Sentença, preceituando que seja efetuada nova PERÍCIA MÉDICA judicial por especialista na área relativa ao caso vertente.

3. ADILSA LIMA GOMES não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento101).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médica especialista em Medicina do Trabalho**, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou que a autora (*55 anos, pescadora*) é portadora de *R52 - Dor aguda* (evento59, quesito2). Concluiu que há ***incapacidade total e definitiva*** e fixou a ***data de início da incapacidade em 23/10/2018*** (quesitos 6, 7 e 9).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O juiz sentenciante julgou procedente o pedido autoral sob o seguinte fundamento:

> ***Da incapacidade***.
>
> *A autora alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de osteopenia e alterações degenerativas nas articulações sacro-ilíacas, apresentando os laudos e exames médicos acostados no Evento 1, EXMMED13.*
>
> *O INSS apresenta a avaliação médica da autarquia, que aponta a inexistência de incapacidade laborativa.*
>
> *Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 59), decorrente do exame médico realizado no dia 24/07/2020, concluiu que a autora, pescadora e com 55 anos de idade, é portadora de dor aguda, o que lhe causa* ***incapacidade total e definitiva*** *para a sua atividade habitual e para qualquer atividade laborativa: "Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora é Portadora de hérnia de disco lombar e discreta alteração cervical. Apresenta alterações importantes ao exame físico \ mental e aos documentos médicos".*
>
> *Quanto a data de início da incapacidade, o laudo indica que esta se deu em 23/10/2018.*
>
> *O INSS apresentou impugnação ao laudo no Evento 63. Alega que o laudo é genérico. Aduz, ainda, a parcialidade da perita, requerendo a realização de nova perícia com outro profissional.*
>
> *Entretanto, entendo que não há razão para infirmar as conclusões do laudo judicial, nem desqualificar a capacidade técnica da perita, que, por presunção, cumpre o seu mister com imparcialidade.*
>
> *Quanto ao pedido de designação de nova perícia nos autos, indefiro-o. Isso porque o profissional nomeado pelo Juízo foi escolhido dentre aqueles cadastrados por esta Justiça Federal, tendo, inclusive, já realizado várias perícias nesta Vara em processos movidos em face do INSS, não tendo praticado nenhum ato que redundassem em apontamentos objetivos de eventual divergência ou falhas na condução da perícia.*
>
> *Vale destacar que a divergência entre a conclusão das perícias judicial e administrativa, por si só, não conduz à conclusão pela imprestabilidade do trabalho pericial judicial. Todo laudo judicial será, necessariamente, contrário às manifestações dos médicos de pelo menos uma das partes.*
>
> *Assim, apesar da presunção de legitimidade da perícia administrativa, a conclusão exarada no laudo judicial deve ser prestigiada porque, além de adequadamente embasada, o expert é profissional da confiança do Juízo, encontrando-se equidistante dos interesses de ambas as partes.*
>
> ***Da qualidade de segurado(a) e da carência***.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Passo à análise, portanto, dos demais requisitos exigidos na lei (qualidade de segurado e carência).

A autora alega ser segurada especial (pescadora). E aos segurados especiais são garantidos os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, desde que comprovado o exercício de atividade rural/pesqueira, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o inciso I do art. 39 da Lei 8.213/91.

Sobre a comprovação do tempo de atividade rural/pesqueira, o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 exige, para a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, início de prova material, exigência esta repetida pela súmula nº 149, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.").

Para cumprir essa exigência, a parte autora apresentou: Carteira de pescador profissional em nome da Autora, com data de registro em 30/11/2010 (Evento 1, OUT6, fls. 01); Banco de dados governamental onde consta qualificação da autora como PESCADOR ARTESANAL referente aos períodos de: 19/12/2012, 09/01/2014, 23/01/2015, 10/11/2015, 21/12/2016, 28/12/2017, 09/01/2019 e 28/02/2020 (Evento 63, PET5, fls. 01); Declaração da Colônia de Pescadores Z-10 Dom Pedro afirmando que a Autora é associada a mesma desde 02/01/2003 a 26/03/2021, exercendo a atividade de pesca em caráter de economia familiar, sendo sua principal fonte de renda, documento emitido em 06/03/2021 (Evento 71, DECL1, fls. 01).

Analisando o CNIS da parte autora, verifico que foi homologado o período de 30/11/2010 a 07/09/2012 como segurada especial (Evento 1, CNIS11, fls. 01). Ademais, a requerente recebeu seguro defeso no ano de 2018.

Em audiência, foi colhido o depoimento da parte autora e de duas testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, a parte autora demonstrou conhecimento sobre a atividade pesqueira que alega exercer. Afirma que trabalha na pesca há mais de 15 anos e que o marido também é pescador. Diz que pesca em água doce em Itaóca e vende o peixe de porta em porta.

Além disso, a prova testemunhal produzida nos autos foi convicente e ratificou o efetivo exercício da atividade pesqueira pela parte autora.

Assim, entendo que restaram supridos os requisitos de qualidade de segurado e a carência necessária.

***Da conclusão**.*

Nesse contexto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento (21/09/2019). Os atrasados são devidos desde a DER.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Quanto ao adicional de 25% na aposentadoria por invalidez, o mesmo não é devido, uma vez que a perita apontou que a parte autora não necessita de assistência de outra pessoa para as atividades diárias.

Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.

III

Isto posto, ***ACOLHO o pedido****, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a:*

(i) conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 21/09/2019 (DER). DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que o INSS proceda ao cumprimento da obrigação de fazer no prazo de 30 dias.

8. Em que pese a conclusão do laudo pericial e o entendimento do Juiz no sentido de que *a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva*, reputo que não houve a devida análise do conjunto probatório carreados aos autos. Primeiramente, verifico que a expert não justificou de forma fundamentada a impossibilidade de recuperação e/ou reabilitação da autora para outra atividade, tendo em vista que as patologias apresentadas são reconhecidamente doenças que podem apresentar quadro de agudização e quadro de remissão ao longo do tempo, **não acarretando, necessariamente, a incapacidade total e definitiva**.

9. Ademais, verifico que **não existe laudo médico particular que ateste a incapacidade definitiva da autora. Os** exames médicos apresentados atestam que a autora é portadora de osteopenia e discretas alterações degenerativas nas articulações sacro-ilíacas, entretanto, **não há nos autos laudo médico atestando a incapacidade da autora, muito menos incapacidade definitiva ou de duração indefinida** (evento1, exnned13). Assim, não há como concluir pela incapacidade total e definitiva da autora, conforme assentado no laudo pericial.

10. Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo de origem não fundamentou seu laudo de forma suficiente, em face dos demais elementos de prova constantes dos autos. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.**

11. Desse modo, entendo que **não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

autora, **verifico que ela conta hoje com 55 anos (nascida em 15/11/1964), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa**, não havendo por ora motivos para descartar, de modo definitivo, seu retorno ao trabalho ou a reabilitação profissional.

12. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença desde a DER em 21/09/2019.

13. No tocante à Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convencionou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que "a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, ***o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

14. *In casu*, considerando que não há nos autos laudo determinando tempo de afastamento, **fixo a DCB em 120 dias a contar da intimação do presente voto.** Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

15. Ante o exposto, **conheço o recurso e voto por dar parcial provimento** para suprimir a condenação do INSS no tocante a aposentadoria por invalidez. Nesta oportunidade, condeno o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a DER em 21/09/2019, com DCB em 120 dias a contar da intimação do presente voto. **Os valores recebidos a maior, em razão da aposentadoria por invalidez deferida em tutela antecipada, deverão ser compensados por ocasião do pagamento dos atrasados, tudo a ser apurado em execução de sentença**. Sem

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001674103v3** e do código CRC **06398d50**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:3

5005463-05.2019.4.02.5002 **500001674103 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO INOMINADO EM RECURSO CÍVEL Nº 5004212-66.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CRISTINA CARLA PEREIRA SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CRISTINA CARLA PEREIRA SOARES interpõe recurso inominado (evento 46) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega, que resta evidente que, na data da cessação do benefício em 15/03/2021 estava incapacitada para o trabalho. Sustenta que devem ser analisadas as condições pessoais do segurado para fins de conceder aposentadoria por incapacidade permanente. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial restabelecendo à Recorrente o auxílio por incapacidade temporária, desde a data de cessação em (15/03/2021), com conversão em aposentadoria por incapacidade permanente.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 47) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em Ortopedia e Traumatologia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Exame clínico pericial, Laudo de radiografias da coluna cervical datado de 22/10/2021. Laudos médicos e demais documentos anexos aos autos* (**evento 17, P.2, quesito L**). No que tange a

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

conclusão do laudo pericial (**evento 17, LAUDO1**), o perito diagnosticou que a autora (58 anos, auxiliar de serviços gerais) **é portadora de *cervicalgia (CID M542), mialgia glútea à direita (CID M791), discopatia (CID M51), espondiloartrose (CID M19)*** (**evento 17, p.1, quesito B**). Afirmou que *há incapacidade temporária parcial desde 21/07/2021, que remonta à data de novo episódio álgico* (quesitos F, H, J). Concluiu que *no momento da avaliação clínica pericial, a pessoa se apresenta em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica. Refere dor à palpação de musculatura glútea à direita e trapézio bilateralmente, teste de Laségue negativo bilateralmente referindo dor em região glútea à direita ao teste, teste de Spurling negativo bilateralmente, mobilizando membros ativamente, sem déficit motor evidente em membros, sobe e desce da maca de exames sem dificuldade sem auxílio, deambulando sem auxílio, marcha atípica, arco de movimento do tronco não foi possível avaliar pois a autora se negou a fazer o exame referindo que fez há cerca de 1 mês cirurgia de vesícula. Tendo em vista o quadro atual, apresenta limitação temporária para exercer sua atividade laboral de auxiliar de serviços gerais por cerca de 1 a 3 meses pelo quadro ortopédico. A avaliação quanto a limitação laborativa devido a relatada cirurgia de vesícula deve ser realizada por médico perito Cirurgião Geral ou Clínico Geral. Considerando os documentos apresentados, não é possível confirmar limitação prévia entre 15/03/2021 e 21/07/2021* (**evento 17, quesito O**)

6. O juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob a seguinte fundamentação:

> *"**I.I - Da incapacidade laboral***
>
> *O laudo pericial produzido por médico ortopedista e traumatologista, apresentado no evento 17, DOC1, aponta no sentido de que a parte autora é portadora de cervicalgia, mialgia glútea à direita, discopatia e espondiloartrose.*
>
> *Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora encontra-se em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica.*
>
> *O perito atesta que considerando os documentos apresentados, não é possível confirmar limitação prévia entre 15/03/2021 e 21/07/2021. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral na data da cessação administrativa do benefício, qual seja, em 15/03/2021.*
>
> *Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o ***Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo****:*

"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

I.II - Da qualidade de segurado

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015."*

7. Em que pese a alegação autoral de que desde a cessação do benefício em 15/03/2021 encontra-se incapaz, verifico que o perito foi claro ao afirmar que *a DII se deu em 21/07/2021 e remonta à data de novo episódio álgico*, tendo ainda afirmado que *considerando os documentos apresentados, não é possível confirmar limitação prévia entre 15/03/2021 e 21/07/2021* (evento17). Insta destacar que o único laudo médico juntado após a cessação do benefício é de 21/07/2021, data de início da incapacidade fixada pelo perito (evento1, laudo8). No mais, verifico que a patologia apresentada é reconhecidamente doença que pode apresentar quadro de agudização e quadro de remissão ao longo do tempo, **não acarretando, necessariamente, a incapacidade de forma contínua**. Assim, não se pode presumir que a autora esteve incapaz de forma ininterrupta desde a cessação até a DII fixada pelo perito. Dessa forma, fica mantida a DII fixada pelo perito em *21/07/2021*.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Pois bem, observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador, tendo concluído pela incapacidade temporária da autora. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que a mesma conta hoje com **57 anos** (evento1, RG5), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mas tão somente para concessão do benefício de auxílio-doença.

9. Quanto ao termo inicial do pagamento dos benefícios, seja nos de incapacidade, seja nos de prestação continuada, assim se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização: a) **na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação** (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação** (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

10. Pois bem, **considerando que na DII fixada pelo perito (21/07/2021) não há requerimento contemporâneo e que a DII é anterior a propositura da ação,** com base no entendimento firmado pela TNU, em precedente transcrito acima, **fixo a DIB na data de ajuizamento do feito, qual seja, 12/08/2021.**

11. No que tange a Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convencionou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, ***o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

12. *In casu*, o **laudo do perito judicial realizado em 05/11/2021 estimou tempo de recuperação de 1 a 3 meses, contudo**, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, nos termos do Enunciado 120 do FOREJEF, **fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do presente voto.** Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcialmente provimento para condenar o INSS a **conceder em favor da autora o benefício de auxílio-doença desde a data de ajuizamento do feito em 12/08/2021 com DCB em 45 dias a contar da intimação do presente voto**, tudo com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001680734v2** e do código CRC **3d944858**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:2

5004212-66.2021.4.02.5006 **500001680734 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003762-60.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO CAETANO DE MATOS NETO (AUTOR)
ADVOGADO: JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS (OAB PE045602)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SEBASTIAO CAETANO DE MATOS NETO interpõe recurso contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES, q*ue **JULGOU IMPROCEDENTE SEU PEDIDO de condenar o INSS a conceder auxílio-doença, em razão da perda da qualidade de segurado.*** A recorrente alega que na data do requerimento administrativo de auxílio-doença em 12/09/2020, já havia recuperado sua qualidade de segurado pois recolheu entre 01/07/2017 a 29/02/2020. REQUER o provimento do presente recurso, reformando-se a sentença recorrida, a fim de ser julgado TOTALMENTE PROCEDENTE o pedido de concessão de auxílio por incapacidade

2. O INSS NÃO ofereceu contrarrazões.

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Visa o autor ao restabelecimento do benefício por incapacidade temporária, recebido entre 16/07/2020 a 30/12/2020, e/ou aposentadoria por invalidez, em razão das sequelas que adquiriu com agravamento de suas enfermidades. O autor formulou novo requerimento em 23/02/2021, também indeferido (Ev. 18- OUT 2- fl. 2). A sentença julgou improcedente o pedido da autora, sob o fundamento de **perda da qualidade de segurado em 16/04/2017**. Veja-se:

"**SENTENÇA**

(..).

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Compulsando os autos, verifico que o autor se filiou ao RGPS em 02/10/1989, tendo recolhido como contribuinte individual no período de 01/06/2012 a 31/07/2012, 01/08/2013 a 28/02/2014. Após, voltou a contribuir em 01/07/2017 até 29/02/2020. Recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16/07/2020 a 30/12/2020.

O perito, médico especialista em ortopedia, constatou que o autor é "portador de dor crônica secundária à espondilodiscoartrose lombar avançada." Concluiu que o autor possui incapacidade permanente e parcial ***desde 18/07/2017****.*

Assim, aplicando-se à espécie as regras referentes à manutenção da qualidade de segurado, verifico que esta teria subsistido até pelo menos 12 meses após a cessação das contribuições, ou, se prorrogada, para até 24 meses no caso de o segurado já ter pago mais de 120 contribuições sem interrupção ou segurado desempregado (art. 15, II,§ 2 e 3º da Lei n. 8.213/91). Neste passo, é necessário perquirir se a qualidade de segurado perdurou até o início das limitações incapacitantes.

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

No caso dos autos, houve o pagamento de mais de 120 contribuições sem perda da qualidade de segurado.

É possível a prorrogação do período de graça por desemprego, mediante comprovação. Ainda que comprovado o desemprego, a ***parte autora teria perdido a qualidade de segurada em 16/04/2017*** *(art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).*

Assim, é forçoso reconhecer que na DII fixada pelo perito, a parte autora ainda não mais detinha a qualidade de segurada.

Ademais, o autor realizou 01 contribuição em julho/2017, não perfazendo, portanto, o lapso necessário para a carência de reingresso.

Dispositivo

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Pelo exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, EXTINGUINDO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do art. 487, I do NCPC.*

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o artigo 1º da Lei nº 10.259/01.

Defiro o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado, e em seguida, arquivem-se os autos, dando baixa.

P.R.I."

5. Ocorre que o autor postula o *"restabelecimento do benefício cessado em 12/2020", a contar de 12/09/2020*, **quando há muito havia readquirido a qualidade de segurado do INSS, diante do retorno das contribuições entre 01/07/2017 a 29/02/2020.** Aliás, o próprio INSS concedeu ao autor auxílio-doença de 16/07/2020 a 30/12/2020 (vide CNIS - evento 18 - out2 - fl. 1). O motivo que levou o INSS a negar o pedido do autor deu-se em razão de "limite médico informado p/perícia" (idem). **Portanto, afasto a alegada perda da qualidade de segurado do autor, por inaplicável na espécie.**

6. Nos autos, foi realizada perícia judicial em 16/07/2021 (Ev. 34), por médico especialista em ortopedia, que constatou que o autor é *"portador de dor crônica secundária à espondilodiscoartrose lombar avançada.", que o torna limitado(a) para o exercício do último trabalho/atividade habitual (marteleiro) de forma Permanente e parcial*, sem possibilidade de reabilitação, "t***endo em vista o quadro álgico severo, as limitações funcionais, a idade avançada e a escolaridade reduzida. " e "sem tratamento eficaz".*** Ressalvo que o autor conta hoje com **60 anos** de idade e só possui ensino fundamental incompleto.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

7. O fato de o perito do juízo ter fixado o início da incapacidade do autor em 18/07/2017, não lhe retira o direito ao restabelecimento do benefício a **contar de set/2020**, após cessado seu auxílio-doença recebido entre 07/2020 a 12/2020. Acresço, quanto ao ponto, o fato de que o benefício foi negado por diversas vezes, em perícia administrativa realizadas em 25/09/2020, 24/11/2020 e 07/04/2021, sob alegação de que "**não existe incapacidade laborativa"** (vide laudos SABI - evento 18 - out2 - fls. 15/17), tendo o autor recolhido contribuições de forma ininterrupta, na qualidade de contribuinte individual baixa renda no período de 07/2017 a 02/2020 (CNIS - Evento 18 - fl. 2). Inclusive, em contestação (genérica), o INSS sequer alega a questão de pré-existência da incapacidade na data da DII.

8. Não se pode aceitar o comportamento contraditório do INSS ao negar o benefício por diversas vezes, na esfera administrativa, sob alegação de "ausência de incapacidade laborativa", levando o segurado a manter-se recolhendo contribuições por diversos anos de forma ininterrupta, e somente após o laudo pericial judicial favorável ao segurado, vir alegar pré-existência da incapacidade.

9. A teoria do **Venire Contra Factum Proprium** consiste na vedação do comportamento contraditório. Por essa teoria, proíbe-se o comportamento inesperado, que viola a boa-fé objetiva, causando surpresa na outra parte, o que é exatamente o caso dos autos. Até porque mesmo se o autor estivesse incapacitado em 07/2017, poderia ter recuperado a capacidade e perdido novamente em 07/2020, como concluiu o INSS (caso contrário, não teria deferido o benefício ao autor entre 07/2020 a 12/2020).

10. Outrossim, a incapacidade atual é corroborada pelo laudos médicos particulares, datados de ago/2020, jul/2020, set/2020, 27/08/2020, e todos atestam a necessidade e afastamento do autor de suas atividades habituais “por 6 meses”, em razão de doença degenerativa da coluna (Ev. AT, fl. 2/5).

11. Portanto, comprovada a incapacidade **permanente e parcial para a atividade habitual**, sem possibilidade de reabilitação, **é devida a concessão de aposentadoria por invalidez** (art. 42 a 47, da Lei 8.213/91). A**s condições pessoais do autor impossibilitam seu retorno ao trabalho**. O autor nasceu em 17/04/1962 e conta hoje com **60 anos**, possui baixa escolaridade (fundamental incompleto) e histórico de trabalho braçal: servente; vigia; marteleiro (evento1 CTPC fls, 1/13). Não bastasse, comprovado na perícia judicial que o autor vem sofrendo da mesma patologia desde 2017, de cunho degenerativo, sem tratamento satisfatório/eficaz.

12. Assim, entendo que a gravidade da doença do autor, sua idade avançada, seu histórico profissional de trabalho braçal são determinantes para efeito de definir a impossibilidade de seu reingresso no mercado de trabalho. O que

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

concluo **é que o autor faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho, tendo em vista o enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU.**

13. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso do autor, e condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde set/2020, convertendo-o na presente data em aposentadoria por invalidez, e a pagar os valores retroativos devidos, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Sentença reformada.** Sem condenação em custas ou em honorários advocatícios (artigo 55 da Lei nº 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001663086v5** e do código CRC **1cd8039c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:1

5003762-60.2020.4.02.5006 **500001663086 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006877-04.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: BENHUR GABRIEL TITO BRAVIN (AUTOR)
ADVOGADO: THAÍS PEREIRA ALEDI (OAB ES029035)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. BENHUR GABRIEL TITO BRAVIN interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que julgou improcedente o pedido de pagamento do benefício de auxílio-doença em atraso referente aos meses de 06, 07, 08 e 10 de 2020, no valor total de R$ 4.180,00 (quatro mil cento e oitenta reais) (evento17). Sustenta que houve a conversão da antecipação do auxílio-doença em concessão definitiva do auxílio por incapacidade temporária, e que por essa razão o presente benefício não estaria mais sujeito às regras da antecipação de auxílio doença, sendo devido o recebimento de todos os meses de afastamento atestados pelo laudo médico. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença e condenando o INSS a pagar as 2 parcelas já reconhecidas pelo INSS e não pagas, e 2 parcelas requeridas pelos argumentos acima no valor de 2 salários mínimos; totalizando o valor de R$4.539,25 (quatro mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos). Pelo princípio da eventualidade, caso não seja este o entendimento da Egrégia Turma, seja condenado o INSS a cumprir o comunicado de decisão emitido por ele mesmo em dezembro de 2020 pagando ao autor o valor de 2.449,25 (dois mil quatrocentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

2. O INSS não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento22).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O juiz sentenciante julgou improcedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

De início, cabe pontuar que a presente ação versa sobre requerimento protocolado durante a restrição de atendimento nas agências do INSS, em decorrência das medidas de isolamento social relativas à pandemia da COVID-19, vinculando-se, portanto, ao regramento da Lei 13.982, de 02 de abril de 2020; Portaria Conjunta ME/SEPRT nº 9.381, de 06 de abril de 2020; Portaria ME/INSS/DIRBEN n. 480, de 22 de junho de 2020; Decreto 10.413, de 2 de julho de 2020.

Assim disciplinou a Lei 13.982/2020, que normatizou a antecipação do auxílio-doença:

Art. 4º. Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o ***art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*** *, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.* ***(Vide Decreto nº 10.413, de 2020)***

Parágrafo único. A antecipação de que trata o ***caput*** *estará condicionada:*

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

Por sua vez, cabe destaque aos seguintes preceitos da Portaria Conjunta ME/SEPRT nº 9.381, de 06 de abril de 2020:

Art. 3º Observados os demais requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença, inclusive a carência, quando exigida, a antecipação de um salário mínimo mensal ao requerente, de que trata o art. 4º da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, será devida a partir da data de início do benefício, determinada nos termos do art. 60 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e terá duração máxima de três meses.

Parágrafo único. Reconhecido em definitivo o direito do segurado ao auxílio-doença, seu valor será devido a partir da data de início do benefício, deduzindo-se as antecipações pagas na forma do caput.

Art. 4º Observado o prazo máximo previsto no art. 3º, o beneficiário poderá requerer a prorrogação da antecipação do auxílio-doença, com base no prazo de afastamento da atividade informado no atestado médico anterior ou mediante apresentação de novo atestado médico.

Art. 5º O beneficiário será submetido à realização de perícia pela Perícia Médica Federal, após o término do regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social:

I - quando o período de afastamento da atividade, incluídos os pedidos de prorrogação, ultrapassar o prazo máximo de três meses, de que trata o art. 3º;

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

II - para fins de conversão da antecipação em concessão definitiva do auxílio-doença;

III - quando não for possível conceder a antecipação do auxílio-doença com base no atestado médico por falta de cumprimento dos requisitos exigidos.

Parágrafo único. Ato conjunto do Instituto Nacional do Seguro Social e da Subsecretaria da Perícia Médica Federal da Secretaria de Previdência definirá as situações em que a realização da perícia médica referida no caput será dispensada.

Dito isso, verifico que a parte autora solicitou o auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (ev. 10 - out2):

a) em 15/05/2020 (NB 7056212485), o qual foi inicialmente concedido até 13/06/2020, sendo cessado pelo seguinte motivo: "12 - limite médico".

b) em 11/09/2020 (NB 7078024126), o qual foi inicialmente concedido até 08/10/2020, sendo cessado pelo seguinte motivo "12 - limite médico".

c) em 17/08/2020 (NB 7073119749), o qual foi indeferido sem a apresentação de motivo.

d) em 07/07/2020 (NB 7064705010), o qual foi indeferido pelo seguinte motivo: "78 - DT.INIC.BENEF.- DIB MAIOR DT.CESSACAO DCB".

Após solicitada a revisão quanto aos dois primeiros requerimentos, houve reconsideração no que diz respeito apenas ao primeiro (NB 7056212485), cujas modificações passo a transcrever, na íntegra, conforme a comunicação de decisão anexada aos autos no ev. 12 - out2 e 3:

Trata-se de pedido suporte de análise de crédito de revisão de aux.doença sob número 31/705.621.248-5 e 31/707.802.412-6 .Cabe-nos informar que foi realizada revisão apenas no 31/705.621.248-5 com alteração da renda mensal de R$1045,00para R$1057,Alterado também a DIB do benefício 15/05/2020 para 13/05/2020.Emitido CP do encontro de contas de todo o período gerado na Revisão que vai de 13/05/2020 a 08/09/2020 , 13º salário proporcional a 4/12 avos e correção monetária totalizandoR$ 4539,25 , descontando devidamente o adiantamento de R$ 1.045,00, pagando finalmente o valor líquido de R$ 3.494,25.Informamos ainda que o NB 31/707.802.412-6 foi concedido após a realização de perícia médica e não foi objeto de revisão e já se encontra pago.Entendemos desta forma que o processamento do crédito a ser liberado está correto.Mara Regina Picalo Helmertécnico do seguro social matr 0887462Chefe do SMANVIT/ES/CESSRII

Após tomar conhecimento desta revisão, o autor peticionou nos autos e destacou que, embora a autarquia previdenciária tenha concedido 05 parcelas do benefício, o atestado médico prevê a necessidade de 06 meses de afastamento de suas funções, razão pela qual solicitou "o pagamento das parcelas já concedidas pelo INSS conforme processo em anexo no valor de R$ 3.494,25, mais a parcela referente ao sexto mês de afastamento não concedida pelo INSS no valor de R$ 1057,00, totalizando o valor de R$ 4.551,25" (ev. 12 - pet1).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

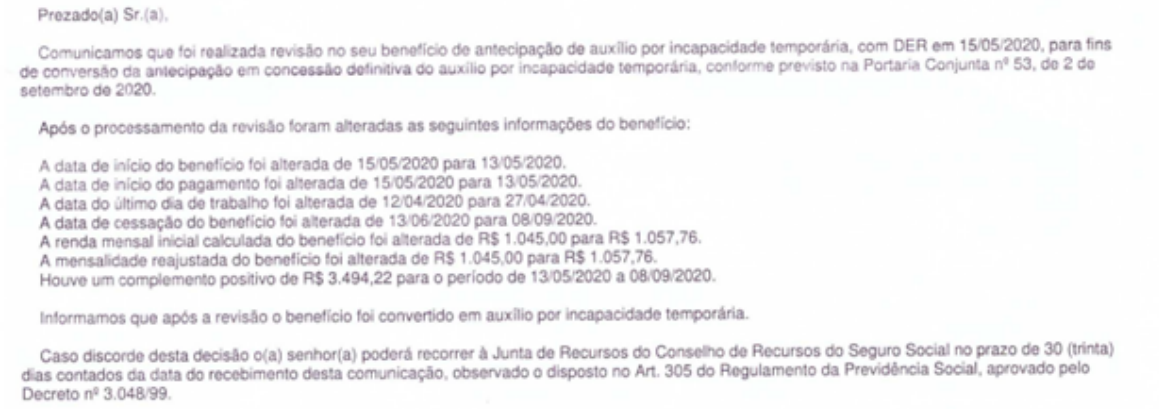
Pois bem, analisando de forma detida as normas que regem o direito à antecipação do auxílio-doença, verifico que o art. 3º, §§3º e 4º, da Portaria nº 480, de 22 de junho de 2020, assevera que os benefícios serão gerados sempre pelo período de 30 (trinta) dias, sendo necessária solicitação do requerente para prorrogação da Data de Cessação do Benefício - DCB, sendo que o período para solicitação da prorrogação compreende desde os últimos 15 (quinze) dias do benefício concedido até os 5 (cinco) dias posteriores a DCB.

O autor não anexou aos autos qualquer prova a respeito da solicitação da prorrogação no período supracitado, razão pela qual o pedido para a antecipação da sexta e última parcela do auxílio-doença merece a improcedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido do autor, resolvendo o mérito conforme o art. 487, I, do CPC.*

6. Em que pese o entendimento do juiz sentenciante no sentido de que as normas que regem o direito à antecipação do auxílio-doença asseveram que os benefícios serão gerados sempre pelo período de 30 (trinta) dias e que cumpria a parte autora requerer a prorrogação do benefício antes de esgotado o prazo, verifico que em decisão administrativa do dia 20/12/2020 a autarquia realizou a revisão do benefício de antecipação de auxílio por incapacidade temporária e converteu a antecipação em concessão definitiva do auxílio por incapacidade temporária:



Prezado(a) Sr.(a),

Comunicamos que foi realizada revisão no seu benefício de antecipação de auxílio por incapacidade temporária, com DER em 15/05/2020, para fins de conversão da antecipação em concessão definitiva do auxílio por incapacidade temporária, conforme previsto na Portaria Conjunta nº 53, de 2 de setembro de 2020.

Após o processamento da revisão foram alteradas as seguintes informações do benefício:

A data de início do benefício foi alterada de 15/05/2020 para 13/05/2020.
A data de início do pagamento foi alterada de 15/05/2020 para 13/05/2020.
A data do último dia de trabalho foi alterada de 12/04/2020 para 27/04/2020.
A data de cessação do benefício foi alterada de 13/06/2020 para 08/09/2020.
A renda mensal inicial calculada do benefício foi alterada de R$ 1.045,00 para R$ 1.057,76.
A mensalidade reajustada do benefício foi alterada de R$ 1.045,00 para R$ 1.057,76.
Houve um complemento positivo de R$ 3.494,22 para o período de 13/05/2020 a 08/09/2020.

Informamos que após a revisão o benefício foi convertido em auxílio por incapacidade temporária.

Caso discorde desta decisão o(a) senhor(a) poderá recorrer à Junta de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do recebimento desta comunicação, observado o disposto no Art. 305 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

7. Pois bem, nos termos do art. 4º da Portaria Conjunta nº 53 de 02 de setembro de 2020, reconhecido em definitivo o direito ao auxílio por incapacidade temporária, a data de cessação do benefício deve corresponder à data do início do repouso acrescida da quantidade de dias do repouso, subtraída de um dia:

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *Art. 3º Reconhecido em definitivo o direito ao auxílio por incapacidade temporária, seu valor será devido a partir da data de início do benefício, determinada nos termos do art. 60 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deduzindo-se os valores antecipados.*
>
> *Art. 4º Para os fins do disposto no art. 3º:*
>
> *I - a data do início do repouso será considerada como Data do Início da Incapacidade - DII e Data de Início da Doença - DID, sem prejuízo de posterior revisão; e*
>
> *II - a Data de Cessação do Benefício - DCB corresponderá à data do início do repouso acrescida da quantidade de dias do repouso, subtraída de um dia.*
>
> *Parágrafo único. A DII descrita no inciso II do caput deve ser posterior a 4 de fevereiro de 2020.*
>
> *Art. 5º Fica assegurado o direito de revisão dos benefícios concedidos com base nesta Portaria, observado o disposto nos art. 103 e art. 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

8. Assim, tendo em vista que não foi realizada perícia administrativa para se apurar a quantidade de dias de repouso necessários, deve prevalecer o tempo de afastamento atestado no laudo médico, que no presente caso é de 6 meses a partir do laudo médico do dia 29/04/2020 (evento1, out6, fl.04). Desse modo, **o autor faz jus à concessão do auxílio-doença no período de 13/05/2020 a 29/10/2020**.

9. Quanto à alegação do autor de que o INSS não efetuou o pagamento das parcelas reconhecidas na revisão administrativa, verifico que o INSS realizou a revisão do benefício do autor nos seguintes termos (evento12, out2, fl.03):

> *Trata-se de pedido suporte de análise de crédito de revisão de aux.doença sob número 31/705.621.248-5 e 31/707.802.412-6 .Cabe-nos informar que foi realizada revisão apenas no 31/705.621.248-5 com alteração da renda mensal de R$1045,00para R$1057,Alterado também a DIB do benefício 15/05/2020 para 13/05/2020.Emitido CP do encontro de contas de todo o período gerado na Revisão que vai de 13/05/2020 a 08/09/2020 , 13º salário proporcional a 4/12 avos e correção monetária totalizandoR$ 4539,25 , descontando devidamente o adiantamento de R$ 1.045,00, pagando finalmente o valor líquido de R$ 3.494,25.Informamos ainda que o NB 31/707.802.412-6 foi concedido após a realização de perícia médica e não foi objeto de revisão e já se encontra pago.Entendemos desta forma que o processamento do crédito a ser liberado está correto.*

10. Assim, considerando a alegação de não pagamento apresentada pelo autor, faz-se necessário que a autarquia comprove em fase de cumprimento de sentença o pagamento dos valores que reconheceu serem devidos, para fins de eventual compensação com o crédito do autor, ora deferido.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por DAR PROVIMENTO para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 13/05/2020 a 29/10/2020, tudo com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determino ainda que o INSS comprove em fase de cumprimento de sentença o pagamento dos valores que reconheceu serem devidos, para fins de eventual compensação com o crédito do autor, ora deferido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001693799v6** e do código CRC **1bf6245d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:4

5006877-04.2020.4.02.5002 **500001693799 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003553-28.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EMILIA CORDEIRO LEMBRANCI (AUTOR)
ADVOGADO: SIDNEI SAMUEL PEREIRA (OAB SP193482)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual EMILIA CORDEIRO LEMBRANCI requer a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz 1ª Vara Federal de Serra/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de Auxílio-Doença à parte-autora desde a data do requerimento administrativo formulado em 05/12/2011 (NB 31/549.134.175-0), respeitada a prescrição quinquenal, convertendo-o em Aposentadoria por Invalidez, na mesma data do requerimento, bem como conceder o adicional de 25% desde 05/12/2011 (evento54).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento60), no qual alega que autora reingressou no RGPS aos 69 anos de idade, na condição de contribuinte individual sem qualquer prova do real exercício de atividade remunerada, após quase 17 anos sem contribuir. Sustenta ainda que a incapacidade é preexistente à refiliação da parte autora ao RGPS. Destarte, restando configurada a tentativa de fraude contra a Previdência, estando evidente a preexistência da incapacidade em relação ao (re)ingresso da parte autora no RGPS, ante o retorno das contribuições em idade avançada e já doente, requer o INSS a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Por fim, em caso de eventual deferimento de antecipação de tutela nestes autos, com posterior revogação da mesma, requer desde já a devolução destes valores com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

3. A parte autora ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento64).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. Primeiramente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora (79 anos) é portadora de *doença de Alzheimer (CID-10 G30.0)* (evento46, quesito b). Concluiu que *a incapacidade é permanente e total desde 2011, data do diagnóstico da síndrome demencial* (quesitos f, h, i).

8. O juiz sentenciante julgou **procedente** o pedido autoral, sob o seguinte fundamento:

> ***I.I - Da qualidade de segurado e da carência***
>
> ***No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos.*** *Com efeito, a qualidade de segurado (ao tempo da data de início da incapacidade) e o período de carência foram preenchidos, de acordo com os dados insertos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em face dos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual e segurado facultativo, em especial nos períodos de 01/11/2010 a 31/12/2011 e de 01/04/2012 a 30/04/2012 (evento 9, OUT2).*
>
> ***A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.***
>
> ***I.II - Da incapacidade laboral***
>
> *O laudo pericial apresentado no evento 46, produzido por médica neurologista, aponta no sentido de que a requerente é portadora de doença de Alzheimer. Concluiu que a autora apresenta incapacidade total e permanente desde 2011.*
>
> *Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura* ***esclarecer*** *certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.*
>
> *Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um cojulgador, mas um colaborador.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade do requerente.

Nesse passo, verifico que o laudo pericial corrobora as informações constantes nos laudos particulares.

Acerca do data de início da incapacidade, a perito do juízo respondeu que a limitação teve início em 2011, de forma permanente e total.

Logo, estando presentes todos os requisitos, comprovada a incapacidade desde a cessação do benefício, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo formulado em 05/12/2011, respeitada a prescrição quinquenal.

A parte autora estava total e permanentemente incapaz para atividade laboral desde 2011. Deverá ser o benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo.

A perita disse que a autora necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias desde 2011 (quesito k, evento 46).

*Tendo sido demonstrado por prova pericial que a autora necessita da **assistência permanente** de **terceiros** para realizar os atos da vida civil, é de se reconhecer que ele faz jus também ao adicional de que trata o art. 45 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. **Comprovado o preenchimento dos requisitos de idade e carência, bem como a incapacidade total e permanente para o trabalho, é devida aposentadoria por invalidez. 2. Evidenciada a necessidade permanente do auxílio de terceiros, é devido o adicional previsto no artigo 45 da Lei 8.213 /1991, ainda que tal requerimento não esteja expresso na petição inicial onde se postula a***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

concessão de benefício por incapacidade. *Precedentes deste Regional. 3. Ordem para implantação do benefício. Precedente. (TRF 4º APELREEX 5031583512014404999 95031583-51.2014.404.9999, Relator Marcelo de Mardi, DJ 08/03/2016)*

Desta forma, entendo que deve ser concedido o acréscimo de que trata o referido diploma legal.

Desde já rejeito eventual alegação de julgamento extra petita, uma vez que é amplamente aceita na jurisprudência a fungibilidade entre os benefícios por incapacidade, bem assim em face do dever do INSS, inclusive reconhecido administrativamente, de conceder ao beneficiário o ***melhor benefício*** *a que tiver direito, lógica que se aplica também ao processo judicial.*

Ademais, a TNU já decidiu que o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez pode ser concedido, mesmo sem o pedido estar explícito na inicial. "Ainda que a autora não tenha requerido explicitamente o adicional de 25% na exordial, não há que se falar em decisão extra petita, pois diagnosticado pelo perito judicial a necessidade de auxílio de terceiros, a autora faz jus ao mencionado adicional, que possui natureza acessória do benefício previdenciário, constituindo pedido implícito ao pedido de aposentadoria por invalidez" (transcrito do acórdão apontado como paradigma).

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com base no art. 487, I do NCPC,*** *e condeno o Réu a:*

a) IMPLANTAR *o benefício previdenciário de* ***Auxílio-Doença*** *à parte-autora desde a data do requerimento administrativo formulado em 05/12/2011 (NB 31/549.134.175-0),* ***respeitada a prescrição quinquenal, CONVERTENDO-O*** *em* ***Aposentadoria por Invalidez****, na mesma data do requerimento, bem como conceder o adicional de 25% desde 05/12/2011;*

9. Primariamente, observo da análise do CNIS da autora (evento9, out2) que as suas contribuições ao RGPS se deram da seguinte forma: como empregada nos períodos de 10/09/1990 a 10/12/1991 e de 03/11/1992 a 03/02/1994, como contribuinte individual no período de 01/11/2010 a 31/12/2011 e como facultativo no período de 01/04/2012 a 30/04/2012.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido que o início da incapacidade se deu em *2011, data do diagnóstico da síndrome demencial*, verifica-se, em verdade, que a incapacidade se deu em momento anterior ao reingresso da autora no RGPS (11/2010). Da análise dos documentos carreados, verifico que o documento médico mais antigo juntado aos autos data de 24/10/2011 e nele já constava distúrbio neurológico com perda da memória e necessidade de acompanhamento para as atividades diárias (evento1, laudo13, fl.06). Ademais, no laudo do dia 09/01/2012 consta que a autora não pode mais andar sozinha em razão de sua enfermidade (evento1, laudo13, fl.05). Pois bem, registro que a doença de Alzheimer provoca progressiva e inexorável deterioração das funções cerebrais, como perda de memória, da linguagem, da razão e da habilidade de cuidar de si próprio. Assim, considerando que em 2011 a doença da autora já estava em estágio avançado, tanto que já dependia de acompanhamento para as atividades diárias, **resta evidente que quando a autora reingressou ao RGPS em 11/2010 já era portadora da doença e já estava incapacitada**. Registro que nas perícias administrativas realizadas em 03/05/2012 e 28/05/2012 a autora **não apresentou qualquer laudo médico referente a doença neurlógica**, e a patologia analisada limitou-se a um problema no braço (evento9, out 2, fl.12). Portanto, o INSS não avaliou a autora sob o ponto de vista neurológico nas perícias em 2012.

11. Cumpre ainda ressaltar que na DER contemporânea a DII fixada pelo perito (2011), datada de 05/12/2011, a autora não compareceu ao exame pericial administrativo, o que impede a administração de realizar a perícia médica e equivale à ausência de requerimento administrativo (vide evento 9, out 2, fl. 2).

12. Em conclusão, constata-se que o perito nomeado pelo juízo de origem não fundamentou seu laudo de forma suficiente, em face dos demais elementos de prova constantes dos autos. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.**

13. Sendo assim, **resta evidente que quando reingressou ao RGPS em 11/2010 a autora já era portadora da doença e já estava incapacitada**.

14. Em conclusão, a autora não faz jus ao benefício pretendido sob pena de clara ofensa ao art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 segundo o qual "***não será devido auxílio-doença ao segurado que, ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja portador da doença/lesão invocada como causa para o benefício****, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão*". Assim, reputo que a incapacidade da autora é pré-existente ao seu reingresso no RGPS, posto que as contribuições foram feitas após a DII.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

15. Ademais, verifico que a autora reingressou ao RGPS aos 68 anos de idade. Nesse sentido, há que se adotar critérios rigorosos – a serem apreciados caso a caso – para que a concessão de benefícios a segurados com pouquíssimo tempo de contribuição não resulte em burla ao dever contributivo nem resulte em maus exemplos que possam desincentivar a contribuição desde cedo de outras tantas pessoas.

16. Nessa linha, há diversos acórdãos da 5ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, a saber:

> *"A FIM DE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL, A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE RESTRINGIR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DECORRENTE DE DOENÇAS DEGENERATIVAS INERENTES À FAIXA ETÁRIA DE QUEM SE FILIA OU SE REFILIA AO RGPS TARDIAMENTE (HIPERTENSÃO ARTERIAL, PROBLEMAS ORTOPÉDICOS ETC), SOB PENA DE PERMITIR QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEJA EMPREGADA PARA BURLAR OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ORDINÁRIA. PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE QUE A RESTRIÇÃO PARA O LABOR ERA ANTERIOR À REFILIAÇÃO AO RGPS. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*
>
> *(5ª TR-RJ, recurso 0139844-43.2014.4.02.5153/01, Relator Juiz Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, julgado em 08/03/2016)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. PESSOA QUE SE FILIOU AO RGPS AOS 58 ANOS DE IDADE. RECOLHIMENTO DE APENAS 9 CONTRIBUIÇÕES ANTES DE ENTRAR EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (SEM CUMPRIR A CARÊNCIA). A ARTROSE É DOENÇA PRÓPRIA DA IDADE E, PORTANTO, O SEU RECONHECIMENTO NÃO PODE SER SOMADO A OUTROS FATORES (GRAU DE ESCOLARIDADE, IDADE AVANÇADA ETC) PARA A CARACTERIZAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE PRESTIGIAR AS NORMAS QUE ASSEGURAM O PRIMADO DO TRABALHO COMO BASE DA ORDEM SOCIAL, QUE CONDICIONAM A COBERTURA PREVIDENCIÁRIA AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E QUE IMPÕEM A OBSERVÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL (ARTS. 193, 195, II, E 201 DA CRFB/1988). RESTRINGE-SE, POR CONSEQUÊNCIA, A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS A QUEM SÓ SE FILIOU AO RGPS QUANDO JÁ ERA IMINENTE O SURGIMENTO DE RESTRIÇÕES À CAPACIDADE PLENA PARA O TRABALHO EM FUNÇÃO DE MOLÉSTIAS INERENTES À TERCEIRA IDADE (ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991). RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*
>
> *(5ª TR-RJ, recurso 0003452-96.2014.4.02.5153/01, Relator JF Iorio S. D'Alessandri Forti, julgado em 07/03/2017)*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

17. Portanto, o pedido deve ser julgado improcedente, devendo ser revogada a concessão da tutela antecipada.

18. Nada a prover quanto ao pedido de devolução de valores pagos por força de antecipação de tutela revogada, considerando que esta questão não foi objeto do feito, tampouco é caso de suspensão do processo para fins de aguardar julgamento de matéria estranha à lide. **O INSS detém os próprios meios de cobrança de seu crédito por meio das vias próprias.**

19. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar provimento para suprimir a condenação do INSS ao pagamento do benefício de incapacidade, julgando improcedente o pedido autoral**. Fica revogada a concessão da tutela antecipada. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001693291v4** e do código CRC **41483a1b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:1

5003553-28.2019.4.02.5006 **500001693291 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5031364-07.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA LORDELO DANIEL (AUTOR)
ADVOGADO: CLEICE JUNIA PINTO (OAB ES025887)
ADVOGADO: CLEUSINEIA L. PINTO DA COSTA (OAB ES011926)
ADVOGADO: PEDRO GERALDO FERREIRA DA COSTA (OAB ES019430)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA APARECIDA LORDELO DANIEL interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/Es, *que julgou IMPROCEDENTE seu pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 28/11/2018*. A recorrente alega que é portadora de Esquizofrenia paranoide, que a incapacita para suas atividades habituais de rural. Aduz que o laudo pericial, não se reporta ao problema de saúde amargado pela Requerente, deixando de analisar a incapacidade pretérita, bem como não se atendo as suas limitações, que impedem o exercício do labor pela Segurada, e que não houve a determinação de complementação do laudo pericial. Postula: a anulação da R. Sentença, para que o feito retorne ao Juízo a quo, e reaberta a instrução, seja determinada a complementação do laudo médico pericial/realização de novo exame médico pericial, para fins de verificação das limitações laborais da Recorrente, com posterior reconhecimento de seu direito a concessão do Auxílio por Incapacidade Temporária, desde a data de 28/11/2018, devendo a benesse ser convertida em Aposentadoria por Incapacidade Permanente, caso sejam verificadas as limitações definitivas, desde a data de 28/11/2018, sendo o benefício deferido imediatamente de acordo com o artigo 300 do CPC, e os valores atrasados corrigidos e acrescidos de juros legais; 4.1.2 – A reforma da R. Sentença, com fundamento na vasta documentação médica apresentado no feito, havendo a concessão do Auxílio por Incapacidade Temporária, desde a data de 28/11/2018, devendo a benesse ser convertida em Aposentadoria por Incapacidade Permanente, caso sejam verificadas as limitações definitivas, desde a data de 28/11/2018, sendo o benefício deferido imediatamente de acordo com o artigo 300 do CPC, e os valores atrasados corrigidos e acrescidos de juros legais.

2. O INSS não ofereceu contrarrazões (ev. 37).

3. A autora informou que obteve auxílio-doença do INSS a contar de 03/12/2021 a 27/09/2022 (evento 40, DOC3), mediante perícia realizada em 27/01/2022 (evento 40, DOC2).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. A autora requereu o auxílio-doença em 28/11/2018-DER, que foi negado pelo INSS em razão da não constatação da incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (evento 15, DOC3). A sentença também julgou improcedente o pedido autoral de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a DER 28/11/2018, porque não comprovada a incapacidade laboral, conforme documentos dos autos e laudo do perito judicial.

5. O laudo médico judicial realizado em 09/11/2021, por médico psiquiatra (evento 17, LAUDO1), em análise à periciada, 42 anos (12/05/1979), ensino fundamental incompleto, profissão trabalhadora rural, confirmou que a autora sofre de Esquizofrenia (Quesito2). Porém, afirmou o expert que a autora só foi internada entre 03/2021 a 05/2021, porque abandonou o tratamento psicoterápico (quesito 3), mas que no momento da perícia, estava "*estabilizada psicopatologicamente." (quesito 6)*, e por isso *não corria risco de acidentes se continuasse a exercer a atividade habitual (quesito7), nem teria qualquer limitação funcional sob o aspecto psiquiátrico (quesito 8). Afirmou o perito que a periciada não possui nenhuma incapacidade laboral no momento* (quesito 11).

6. Em que pese os laudos médicos particulares apresentados pela autora datados de mai/2021 (internação -evento 1, OUT12), e receituários de medicação do tratamento mental (evento 1, DOC13), atestem sua incapacidade laboral em 05/2021 (evento 1, DOC12- fl3), 08/2021(evento 1, LAUDO15), não justificam a concessão do benefício em 11/2018, pois como atestado pelo perito judicial, a internação entre 03/03/2021 a 24/05/2021, só decorreu em razão do *abandono* pela autora do tratamento e interrupção do uso dos medicamentos, mas, o esquema farmacológico administrado tem "proporcionado bom controle sintomatológico e apresenta boa eficácia" (quesito 3- Laudo 17). Outrossim, desde 2018 a autora vinha se submetendo ao tratamento medicamentoso com eficácia, segundo se denota dos receituários (evento 1, DOC13) , e por isso, ao se submeter à perícia do INSS em 11/12/2018 (Ev. 15- OUT3), não foi constada a incapacidade laboral.

7. Portanto, a perícia judicial não contraria os laudos médicos particulares apresentados. De todo modo, o laudo médico particular não vincula a perícia judicial. O laudo médico equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo. De acordo com o Enunciado nº 8 das Turmas Recursais do Espírito

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Santo, "*o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira.

8.Além disso, como ressalvado pelo perito do juízo, enquanto a autora estiver sob tratamento medicamentoso (desde 2013), terá seu *quadro estabilizado* (quesito6*)*. Com efeito, exames e laudos médicos particulares ***posteriores à perícia judicial realizada em 11/2021,*** não são aptos a desconstituir a perícia judicial, diante da possibilidade de o quadro de saúde da autora se modificar para melhor ou pior, como ocorreu, após a realização da perícia judicial em 12/2021 (evento 40, CCON2).

9. Para ter direito ao auxílio por incapacidade temporária ou aposentadoria por incapacidade permanente, não basta ao segurado comprovar estar doente, mas é preciso ficar comprovado que a doença cause alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não logrou comprovado. **Com efeito, não há motivo para anular a sentença, nem realizar outra perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e, porque realmente não foi comprovada nenhuma incapacidade em 11/2018, nem nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.**

10. A sentença deve se mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

11. Ante o exposto, voto por negar provimento a o recurso interposto pelo autor. **Sentença mantida**. Condeno o autor em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, além das custas judiciais, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade de justiça. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5031364-07.2021.4.02.5001 **500001690768 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001943-06.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANDERLI ROSSMANN (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)
ADVOGADO: VICTOR ANDRE DA CUNHA LAU (OAB ES027432)
ADVOGADO: DEBORA MASSOLA APARECIDO (OAB ES030935)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual VANDERLI ROSSMANN requer a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a DER em 02/07/2019 e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/628.607.581-3 no período de 02/07/2019 (DIB) a 31/07/2020 (DCB), devendo ser descontados os valores pagos referentes ao NB 633.026.007-2 (evento89).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento94), no qual afirma que encontra-se incapaz de exercer suas atividades laborativas. Alega que apesar de o perito ter apontado incapacidade apenas até 07/2020, realizou tireoidectomia parcial em 20/07/2021 e ainda está realizando tratamento oncológico, sem previsão de alta. Sustenta que o plenário do STF reafirmou a irrepetibilidade da parcela previdenciária (alimentar) recebida de boa-fé por força de tutela judicial, no julgamento dos RE's 827.833, 381.367 e 661.256 (Tema n. 503 da Repercussão Geral). Ante o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso e reformada a r. Sentença para que seja proferida nova decisão a fim de: a) reconhecer a incapacidade laborativa após 07/2020 e conceder o benefício até que a segurada possa realizar nova perícia médica, mediante Pedido de Prorrogação administrativo, antes de cessar o benefício; b) ou, determinar a concessão do auxílio-doença até a data da perícia médica judicial, em 03/09/2021; c) cancelar a devolução dos valores recebidos de boa-fé, decorrentes da Tutela de Urgência, do período de 26/11/2020 a 26/03/2021. Sendo outro o entendimento de Vossas Excelências, requer seja anulada a Sentença ou baixados os autos em diligência1 para a realização de nova perícia com médico especialista em Oncologia.

3. O INSS não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento 95).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. O INSS interpõe recurso inominado (evento98), no qual alega que na data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial (07/2019), a autora não tinha qualidade de segurado especial. Aduz que não há início de prova material do efetivo labor rural na DII, não havendo como ser aceita a comprovação por prova exclusivamente testemunhal. Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso inominado, reformando a sentença nos termos da argumentação supra para, diante da impossibilidade de comprovação de labor rurícola por prova exclusivamente testemunhal, julgar improcedente o pedido. Em caso de acolhimento do presente e tendo em conta a expressa revogação da antecipação de tutela nestes autos, requer-se, desde já, a devolução dos valores recebidos, com cobrança nos próprios autos. Subsidiariamente, caso não se entenda possível a devolução, solicita o SOBRESTAMENTO do feito, conforme determinação do STJ na CONTROVÉRSIA 51 (revisão do TEMA 692).

5. A autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso da autarquia (evento101).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido autoral, conforme abaixo transcrito:

> *"O documento 2 do evento 20 demonstra que o perito do INSS reconheceu a incapacidade da autora entre 01/04/2019 e 28/02/2020, mas o benefício foi indeferido administrativamente pela falta de qualidade de segurada da autora.*
>
> ***Em 11/11/2020 foi deferida antecipação da tutela**, nos seguintes termos:*
>
> *"A autora é portadora de câncer e, presume-se que neste momento esteja debilitada.*
>
> *Certo que o contrato de parceria juntado é muito próximo a data da incapacidade, porém, nada impede que até a data da audiência, a advogada da parte autora junte os prontuários médicos da localidade, bem como visitação da Prefeitura de modo a comprovar a manutenção da qualidade de segurada especial após 2011.*
>
> *Do que consta dos autos, a autora preenche os requisitos a concessão do benefício, uma vez que, em tese, considerando a vida pregressa, que possui qualidade de segurada (por conta do CNIS deserto e com benefícios concedidos na qualidade de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

segurada especial) e incapacidade foi atestada pelo próprio INSS.

[...]

Do acima exposto, considerando presentes os requisitos do art. 300 do CPC, ***DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA*** *para que seja instituído imediatamente o benefício de auxílio doença pelo prazo 120 dias a contar da implantação, devendo a Secretaria providenciar a perícia com* ***ONCOLOGISTA/MEDICO DO TRABALHO*** *para que se possa comprovar o início e a extensão do dano com o fito de avaliar até quando durará o benefício, sendo certo que a incapacidade é parcial e temporária.*

[...]

Tomo a preente decisão tendo em mente a natureza alimentar do benefício ora postulado, entendo demonstrados os requisitos necessários à tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC (probabilidade do direito e perigo de dano)."

Em decorrência da decisão que antecipou a tutela, foi implantado o NB 633.026.007-2, com DIB em 26/11/2020 e DCB em 26/03/2021 (evento 44).

No dia 26/02/2021 foi realizada AIJ (evento 53), oportunidade em que foi verificada a qualidade de segurada especial da autora, conforme decisão do evento 58:

"Realizada a audiência de instrução e julgamento, confirmou-se o trabalho rural da autora, desde de sempre, ficando incapacitada há aproximadamente 02 anos. Mas, antes trabalhava para o patrão Jairo.

As testemunhas confirmaram que a parte autora sempre trabalhou na roça até quando ficou doente em 2019, data do requerimento administrativo."

Seguindo a instrução do feito, em perícia realizada em 03/09/2021 (evento 78), o perito nomeado pelo Juízo, médico do trabalho, relatou o seguinte:

"O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, permitem diagnosticar que o periciando apresenta histórico de neoplasia benigna da tireóide e carcinoma de orofaringe tratado com radio e quimioterapia, sem doença ativa no momento. No entanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que na data de hoje não há incapacidade laborativa devido ao fato de as doenças estarem controladas. Constata-se a presença de incapacidade a partir de 07/ 2019 (data obtida por anamnese, exame físico, laudos médicos e história natural da doença), de forma contínua, por duração estimada de 01 ano, tempo este necessário para recuperação do tratamento da doença."

Assegurou o perito que a autora está apta para exercer sua atividade habitual de "lavradora", "Devido ao fato de as doenças estarem controlada" (quesitos 6-7).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O perito, no entanto, atestou incapacidade prévia "Em 07/ 2019, de forma contínua, por duração estimada de 01 ano" (quesito 12).

A autora se manifestou no evento 86, nos seguintes termos:

"[...]

O Laudo Pericial constatou a doença de Câncer de Orofaringe e confirmou que a segurada ficou incapaz para o trabalho pelo período de 07/2019 a 07/2020

Apesar do jusperito não ter reconhecido a incapacidade atual, o Laudo Médico do Assistente atesta expressamente que (anexo)

[...]

Este Laudo foi apresentado ao perito judicial, conforme resposta ao Quesito 5

[...]

Denota-se que a Autora permanece em tratamento oncológico, sem previsão de alta ambulatorial. O acompanhamento ambulatorial é comprovado por meio dos Laudos e Exames, datados ao longo de 2019 e 05/2021, apresentados pelo Hospital Evangélico de Vila Velha (Evento 68).

Logo, é de se concluir que a incapacidade persistiu até, no mínimo, a data da perícia judicial, em 03/09/2021.

Vale ressaltar que houve o recebimento do auxílio-doença pelo período de 26/11/2020 a 26/03/2021 (anexo).

[...]"

Pois bem.

Conforme reconhecido pela própria autora, o laudo juntado no documento 2 do evento 86 foi expressamente mencionado pelo perito judicial e, por esse exato motivo, considerado em sua análise, que verificou apenas a incapacidade pretérita da autora até 07/2020.

Por outro lado, o "recebimento do auxílio-doença pelo período de 26/11/2020 a 26/03/2021" se deu exclusivamente em decorrência da tutela antecipada no evento 30 e cumprida no evento 44, conforme já exposto previamente.

Vale ressaltar que os laudos/exames particulares não são capazes de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo dispõe que "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Com efeito, o médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico nosológico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira. Por isso, o diagnóstico emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

Ademais, a presença de doença ou lesão não caracteriza, por si só, o direito ao benefício previdenciário, haja vista que, como se sabe, o que deve ser demonstrada é a incapacidade que esta doença ou lesão provoca no trabalho habitual do segurado, realidade que não foi verificada na demanda sob exame.

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que, além de estar em consonância com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.

***Comprovada, portanto, apenas a incapacidade temporária pretérita**, bem como os demais requisitos necessários para a concessão do benefício (qualidade de segurado e carência), reconheço o direito da autora ao auxílio-doença **NB 31/628.607.581-3**, desde **02/07/2019, data do requerimento administrativo, devendo tal benefício ser pago até 31/07/2020, em conformidade com a perícia judicial**.*

*Por fim, verifico que os valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela não eram devidos, motivo pelo qual **revogo a tutela deferida no evento 30**. Desse modo, tais valores deverão ser descontados dos valores efetivamente devidos pela Autarquia, não havendo que se falar em recebimento de boa-fé daqueles valores uma vez a parte tinha plena ciência tratar-se de tutela precária sob a qual pairava lide e que, portanto, poderia ser revertida em seu desfavor. Entender de modo diverso afronta o art. 300, § 3º, do CPC.*

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, resolvendo o mérito da demanda, nos moldes do art. 487, I, do CPC, **apenas para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença NB 31/628.607.581-3, para fins de recebimento dos valores relativos ao período de 02/07/2019 (DIB) a 31/07/2020 (DCB), devendo ser descontados os valores pagos referentes ao NB 633.026.007-2.***

Deverão ser descontados ainda eventuais valores recebidos pelo autor no mesmo período em razão de benefícios inacumuláveis com o benefício ora deferido".

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9. Inicialmente passo a análise do **RECURSO APRESENTADO PELA AUTARQUIA**. Pela análise dos autos, verifico que há início de prova material suficiente a comprovar a qualidade de segurado especial da autora na DII (07/2019), a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de casamento com a profissão do marido como lavrador, em 1992 (Evento 56, doc. 2), a certidão de nascimento de filho com a profissão da autora como trabalhadora rural, em 1993 (Evento 56, doc. 2), a certidão de nascimento de filho com observação da profissão da autora e do marido como lavradores, em 1999 (Evento 56, doc. 2), bem como o fato da autora ter recebido salario maternidade em 1999 e auxílio-doença em 2011 na qualidade de segurada especial (evento20, CNIS2) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial da autora. Ademais, verifico que a autora reside na zona rural do Município de Laranja da Terra (evento20, CNIS2). **Destaco ainda que no CNIS da autora não consta qualquer vínculo urbano**.

10. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo **foram coerentes e harmônicos e foram unânimes em atestarem o labor rural da autora até quando ficou doente em 2019**.

11. Sendo assim, **reconheço que a autora sempre laborou no campo e que, portanto, detinha a qualidade de segurado especial na DII fixada na perícia**, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença desde a DER em 02/07/2019.

12. **RECURSO APRESENTADO PELA AUTORA**. Em que pese a conclusão pericial no sentido de que houve incapacidade pretérita apenas no período de 07/2019 a 07/2020 (evento78, quesito12), entendo que é possível a partir do conjunto probatório carreado concluir que **houve limitação até a recuperação do procedimento cirúrgico realizado em 20/07/2021**. Explico: O perito do juízo constatou incapacidade pretérita a partir de 07/2019 por um ano, em razão de histórico de neoplasia benigna da tireoide e carcinoma de orofaringe (evento78). Pela análise dos laudos médicos, verifico que a autora foi tratada com radioterapia e quimioterapia até 16/10/2019 e apresentou volumoso nódulo de tireoide em lobo esquerdo, sendo tratado cirurgicamente (tireoidectomia parcial) em **20/07/2021** (evento86, laudo2).

13. Assim, se observa que a patologia incapacitante que acometia a parte autora não cessou em 07/2020, de outra forma não teria sido necessário que ela se submetesse a novo procedimento cirúrgico após tal data. É **notório que a necessidade**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

de realização de cirurgia não resta configurada "do dia para noite", sendo precedida, possivelmente, de quadro de saúde deteriorado e tão grave a ponto de não haver qualquer outro tipo de tratamento que não a intervenção cirúrgica.

14. Assim, entendo devida a concessão do auxílio-doença até a data da perícia em 03/09/2021 (dois meses após o procedimento cirúrgico de retirada da tireioide), quando o perito concluiu pela ausência de incapacidade atual, devido ao fato de as doenças estarem controladas.

15. O valor recebido por força de tutela, revogada na sentença, no período correspondente entre a DCB fixada no presente voto (09/2021) e a efetiva cessação do benefício deverão ser compensados em fase de cumprimento de sentença, nos termos da tese firmada pelo STJ no julgamento do Tema 692: *A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago*.

16. Ante o exposto, conheço os recursos e **voto por negar provimento ao recurso da autarquia** e **voto por dar parcial provimento ao recurso da autora** para alterar a DCB para 03/09/2021 (data da perícia). O valor recebido por força de tutela, revogada na sentença, no período correspondente entre a DCB fixada no presente voto (09/2021) e a efetiva cessação do benefício deverão ser compensados em fase de cumprimento de sentença. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios à autora, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001684150v6** e do código CRC **76c1776a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:58

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5017222-95.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULINA RODRIGUES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. PAULINA RODRIGUES DE OLIVEIRA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que ***JULGOU IMPROCEDENTES*** *seus pedidos*. Aduz que sofre de lesão na coluna, que a impedem de trabalhar em diversas atividades laborais. Postula a reforma da sentença para que seja julgado totalmente procedente os pedidos formulados na inicial.

2. O INSS NÃO apresentou contrarrazões (Ev.42).

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A parte Autora busca o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde 26/03/2021. A sentença indeferiu seus pedidos sob o fundamento de que a autora já estava incapacitada para o trabalho ao reingressar no RGPS aos 61 anos de idade, na qualidade de Contribuinte Individual. Confira-se:

> *"**SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/634.157.402-2 no período de 29/8/2020 a 26/3/2021 (evento 5, OUT2).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou espondilodiscopatia degenerativa da coluna lombar com estenose foraminal de L5-S1 (evento 16, quesito 2). Relatou que a autora*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

declarou que era "do lar" e que há mais ou menos quatro anos iniciou a atividade de diarista (quesito 5). Afirmou que a autora tem queda da sua média de rendimento nessa atividade (quesito 6). Atestou inaptidão para realizar esforço físico intenso e carregar peso (quesito 8). ***Concluiu que a queda de rendimentos para exercer a atividade de diarista é definitiva e que a autora tem capacidade para exercer as atividades do lar (quesito 13). Descartou a viabilidade de reabilitação profissional (quesito 15).***

O INSS alegou que "É importante observar, ainda, que se trata de parte autora que reingressou no RGPS aos 61 anos de idade, na condição de contribuinte individual sem qualquer prova do real exercício de atividade remunerada, após 10 anos sem contribuir. Neste contexto, é absolutamente previsível que a parte autora venha a ficar incapacitada em idade avançada em razão de alguma doença degenerativa própria da idade, o que fere de morte o sistema de seguro da Previdência Social (...). Além do reingresso em idade avançada, outro forte indício de que a parte autora está de má-fé é o fato de que suas contribuições foram feitas na condição de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL sem qualquer comprovação do real exercício de atividade remunerada, tal qual exigido legalmente para esse tido de segurado OBRIGATÓRIO, de forma que não está demonstrada a regularidade desses recolhimentos, restando configurado o que a jurisprudência vem chamando de "FILIAÇÃO OPORTUNISTA", conforme destaca o julgado abaixo: (...). Entretanto, pairando alguma dúvida sobre a alegada filiação oportunista, o que admite-se apenas para argumentar, requer seja a parte autora intimada para comprovar a regularidade das contribuições feitas como contribuinte individual, apresentando provas do efetivo exercício de atividade remunerada como segurado OBRIGATÓRIO, já que é ônus seu comprovar os fatos constitutivos do seu direito e tendo em vista que afirma que estava capaz quando começou ou voltou a contribuir" (evento 24, PET1).

A autora alegou (evento 30):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

É importante frisar que a Autora tem qualidade de segurado, está doente e temporariamente incapacitada, logo é importante frisar que a Autora exerce a atividade de Faxineira, atividade que é totalmente informal, mas nada disso invalida as limitações e a impossibilidade de prover seu próprio sustento, razão que justifica a concessão do benefício.

Sendo assim, reiteramos todos os requerimentos contidos na inicial e pugnamos pela total procedência da presente ação.

A autora tem o seguinte histórico de contribuições previdenciárias (evento 5, OUT2):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

ORIGEM DO VÍNCULO	DATA INÍCIO	DATA FIM	TIPO DE FILIAÇÃO
AUTÔNOMO	01/10/1987	31/12/1988	Autônomo
AUTÔNOMO	01/02/1989	31/10/1989	Autônomo
AUTÔNOMO	01/12/1989	30/11/1991	Autônomo
AUTÔNOMO	01/01/1992	30/06/1992	Autônomo
AUTÔNOMO	01/08/1992	30/11/1993	Autônomo
AUTÔNOMO	01/01/1994	30/11/1994	Autônomo
AUTÔNOMO	01/02/1995	31/01/1997	Autônomo
RECOLHIMENTO	01/02/2009	30/09/2009	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/06/2019	31/10/2019	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/11/2019	30/11/2019	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/12/2019	31/12/2019	Contribuinte Individual
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	29/08/2020	26/03/2021	Benefício

ORIGEM DO VÍNCULO	DATA INÍCIO	DATA FIM	TIPO DE FILIAÇÃO
AUTÔNOMO	01/10/1987	31/12/1988	Autônomo
AUTÔNOMO	01/02/1989	31/10/1989	Autônomo
AUTÔNOMO	01/12/1989	30/11/1991	Autônomo
AUTÔNOMO	01/01/1992	30/06/1992	Autônomo
AUTÔNOMO	01/08/1992	30/11/1993	Autônomo
AUTÔNOMO	01/01/1994	30/11/1994	Autônomo
AUTÔNOMO	01/02/1995	31/01/1997	Autônomo
RECOLHIMENTO	01/02/2009	30/09/2009	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/06/2019	31/10/2019	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/11/2019	30/11/2019	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/12/2019	31/12/2019	Contribuinte Individual
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	29/08/2020	26/03/2021	Benefício

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A autora ficou muitos anos sem contribuir para a previdência social. Após 09/2009, interrompeu o recolhimento de contribuições previdenciárias e perdeu a qualidade de segurada. Voltou a contribuir em 06/2019, quando já tinha 61 anos de idade. Recolheu apenas sete contribuições previdenciárias entre 06/2019 a 12/2019.

O perito do juízo não atestou incapacidade para o trabalho, avaliou que há queda de rendimento relacionada a alterações degenerativas compatíveis com a faixa etária da autora. Essas limitações podem ser consideradas incapacitantes para a atividade declarada de faxineira diarista. A autora declarou, mas não provou que era faxineira diarista entre 06/2019 a 12/2019. ***Mesmo que essa atividade habitual seja provada e mesmo que se considere que a queda de rendimento atestada pelo perito equivale a incapacidade para a atividade profissional declarada, há um obstáculo para a concessão do auxílio-doença: a preexistência da incapacidade.***

A sentença proferida no Processo nº 5002295-61.2020.4.02.5001 tinha condenado o INSS a conceder com DIB em 29.08.2020. A sentença admitiu que, em 13.08.2020, o perito então nomeado pelo juízo tinha confirmado abaulamentos discais lombares e concluído que a autora estava incapaz para exercer sua atividade laborativa habitual de faxineira, "devido à presença de crise álgica aguda". Aquele perito tinha estimado a recuperação da autora em dois meses, mediante tratamento adequado (evento 2).

No presente processo, o perito do juízo examinou a autora em 4/8/2021 (evento 10) e confirmou a persistência da inaptidão para realizar esforço físico intenso e carregar peso, demonstrando a continuidade da mesma limitação funcional considerada incapacitante na sentença proferida no Processo nº 5002295-61.2020.4.02.5001.

A sentença proferida no Processo nº 5002295-61.2020.4.02.5001 arbitrou o início da incapacidade em 5/2/2020, "Data do exame de TC da coluna" (evento 2). ***Essa estimativa baseou-se na confirmação segura de que já havia incapacidade para o trabalho pelo menos desde 5/2/2020, sem analisar a possibilidade de a incapacidade ter começado antes de 5/2/2020.***

O quadro clínico revelado em exame de imagem não tem início no dia da realização do exame. O exame de imagem apenas fornece dados para orientar o médico a estabelecer o diagnóstico com base nas

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

hipóteses apuradas no momento da requisição do exame.

Em associação com a confirmação das alterações na coluna vertebral reveladas no exame de imagem realizado em 5/2/2020, a autora tinha declarado perante a perícia médica administrativa, em 17/12/2019, que havia cerca de 6 meses - ou seja, desde junho/2019 - que estava apresentando dores em coluna dorsal inferior e lombar de forte intensidade (evento 5, OUT3):

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6304014876	199811615	-	17/12/2019

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
19/11/2019	-	-	-	-	M51 -

HISTÓRICO: RG:1989780-ES - SEGURADA REFERE SER FAXINEIRA E QUE HÁ CERCA DE 6 MESES VEM APRESENTANDO DORES EM COLUNA DORSAL INFERIOR E LOMBAR DE FORTE INTENSIDADE, PROCURANDO MÉDICO E SENDO DIAGNOSTICADA COM "CRISE" E MEDICADA - ATUALMENTE FOI PRESCRITA HIDROGINÁSTICA "OU" MUSCULAÇÃO MAS AINDA NÃO COMEÇOU - RADIOGRAFIAS DA MEDSENIOR, DE 24/07/2019 COLUNA LOMBOSSACRA: REDUÇÃO DO ESPAÇO DISCAL L5S1; COLUNA DORSAL: CORPOS VERTEBRAIS COM OSTEÓFITOS MARGINAIS, EIXO CIFÓTICO DORSAL ACENTUADO; COLUNA CERVICAL C7 NÃO CARACTERIZADA NO ESTUDO EM PERFIL, CRMES:8475 - LAUDO INFORMA LOMBALGIA CRÔNICA COM DIMINUIÇÃO DO ESPAÇO DISCAL L5S1 E OSTEÓFITOS MARGINAIS EM COLUNA DORSAL, SEGUE EM TRATAMENTO CONSERVADOR MAS COM POUCA REPOSTA TERAPÊUTICA,. EM 12/11/19 CRMES:12466

A perícia médica administrativa, naquela ocasião, negou incapacidade para o trabalho, mas o quadro clínico descrito desde aquela época é exatamente o mesmo que motivou o reconhecimento de incapacidade para o trabalho no Processo nº 5002295-61.2020.4.02.5001 e na perícia realizada no presente processo.

O conjunto probatório revela de forma bastante coerente que, depois de passados quase dez anos sem contribuir, a autora só tomou a iniciativa de reingressar no Regime Geral de Previdência Social, aos 61 anos de idade, quando a inaptidão para realizar esforço físico intenso e para carregar peso já estava consolidada. A autora admitiu

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

em 12/2019 que as dores incapacitantes começaram em junho/2019. Logo em seguida, em 4/7/2019, a autora recolheu a contribuição referente a junho/2019.

O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já estava incapacitado para o trabalho ao se filiar ao RGPS. Igual conclusão se aplica no caso do segurado que perde o vínculo com a previdência social e fica incapaz para o trabalho antes de reingressar no RGPS. A previdência social tem natureza de seguro coletivo. O fundamento da cobertura securitária é a proteção do segurado contra riscos futuros predeterminados. O seguro não se presta para compensar evento ocorrido anteriormente ao nascimento da relação jurídica securitária.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido

(..)"

5. De fato, pelo contexto probatório, sobretudo a *declaração da autora perante a perícia médica administrativa, em 17/12/2019*, d*e que havia cerca de 6 meses - ou seja, desde junho/2019 - que estava apresentando dores em coluna dorsal inferior e lombar de forte intensidade* (evento 5, OUT3), denota que em 06/2019, quando aos 61 anos de idade e voltou a recolher (sete contribuições previdenciárias de 06/2019 a 12/2019), sem provar a atividade de diarista, e após quase uma década sem contribuir (desde 09/2009- evento 5, OUT2), reingressou no RGPS já portadora da doença incapacitante, ou seja pré existente, a fim de obter aposentadoria por invalidez.

6. É para tais hipóteses que se aplica o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, com fins a proibir a concessão de auxílio-doença/aposentadoria invalidez ao segurado que já estava incapacitado ao filiar-se ao RGPS. Em outras palavras, o auxílio-doença **não** pode ser concedido se a incapacidade para o trabalho for pré-existente à re-filiação previdenciária, sendo irrelevante a data de início da doença.

7. Logo, a sentença deve prevalecer por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

8. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora. **Sentença mantida.** Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 42), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001660478v3** e do código CRC **cb8abe8e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:8

5017222-95.2021.4.02.5001 **500001660478 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5015740-49.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANDRA PERIM LEAL (AUTOR)
ADVOGADO: DANILO FERREIRA MOURAO JUNIOR (OAB ES017250)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SANDRA PERIM LEAL interpõe recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES que *julgou improcedente seu pedido de benefício por incapacidade*. Postula a reforma da sentença recorrida com a condenação do recorrido a pagar a recorrente seis parcelas vencidas de auxílio doença, pois fora constatada sua incapacidade laborativa temporária no exame pericial.

02. O INSS não apresentou contrarrazões (Ev. 110).

Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. A autora formulou requerimento administrativo de auxílio-doença em **21/08/2019 (evento 22, DOC2 -** fl.1). A perícia judicial realizada em 29/09/2021, por médico ortopedista, confirmou incapacidade laboral temporária a partir de 05/2019, "*Data da realização do procedimento cirúrgico*", com duração de até 6 meses, *"tempo máximo para recuperação funcional*" (evento 92, DOC1-quesitos 10-11).

04. Então, segundo estimativa do perito judicial, em tese, a autora teria direito ao recebimento do auxílio-doença de 05/2019 (DII) a 11/2019 (DCB). Porém, a DER remonta a 21/08/2019 (evento 22, DOC2), logo, o período de recebimento do benefício seria de **21/08/2019 a 11/2019**.

05. Porém, a sentença, considerando que o prazo de até 6 meses foi *estimado* pelo perito judicial como *tempo máximo para recuperação da autora*, e que tal estimativa se deu em perícia realizada 2 anos após a perícia administrativa do INSS datada de 25/09/2019, que na ocasião consignou que a autora: "*NÃO APRESENTA LAUDO MÉDICO MAIS RECENTE (FICOU OS ÚLTIMOS 3 MESES SEM PASSAR*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

EM CONSULTA MÉDICA)" e que "*ULTIMA LAUDO MÉDICO DATADO DE 19/06/19 INFORMANDO INCAPACIDADE LABORATIVA , INFORMA QUE NÃO PASSOU MAIS EM CONSULTA MÉDICA DEPOIS DESTA DATA*" (evento 97, DOC3 pericia realizada em 25/09/2019), entendeu pela recuperação da autora após a última consulta, e antes de findo o prazo estimado pelo perito judicial, e, ratificou a conclusão do perito administrativo do INSS. Veja-se:

> *(...)*
>
> *In casu, em perícia realizada em 29/09/2021 (evento 92), o perito nomeado pelo Juízo, médico ortopedista, confirmou incapacidade laboral temporária a partir de 05/2019, "Data da realização do procedimento cirúrgico", com duração de até 6 meses, "tempo máximo para recuperação funcional" (quesitos 10-11).*
>
> *Assegurou o expert, no entanto, que a autora não apresenta limitação funcional que a impeça de exercer sua atividade laborativa habitual de vendedora de móveis, estando apta para desempenhá-la (quesitos 6-7).*
>
> *Asseverou o especialista que não há risco de agravamento do quadro clínico da autora pela continuidade de seu labor habitual (quesito 9).*
>
> *Em que pese ter sido devidamente intimada (eventos 95, 98 e 100), a autora não se manifestou.*
>
> *A Autarquia, por seu turno, apresentou manifestação nos eventos 97 e 99.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Tendo em vista que o requerimento do NB 31/629.245.353-0 foi realizado mais de 30 dias após o início da incapacidade (DER em 21/08/2019 e DII em 10/05/2019), aplica-se ao caso sob análise o art. 60, § 1º, da Lei de Benefícios:*
>
> *Art. 60. § 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*
>
> *Por outro lado, considerando que o prazo de até 6 meses estimado pelo perito foi o tempo máximo para recuperação, e que tal estimativa se deu em perícia realizada 2 anos após a perícia administrativa, cuja realização se deu em 25/09/2019 e consignou que "NÃO APRESENTA*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

LAUDO MÉDICO MAIS RECENTE (FICOU OS ÚLTIMOS 3 MESES SEM PASSAR EM CONSULTA MÉDICA)" e que "ULTIMA LAUDO MÉDICO DATADO DE 19/06/19 INFORMANDO INCAPACIDADE LABORATIVA , INFORMA QUE NÃO PASSOU MAIS EM CONSULTA MÉDICA DEPOIS DESTA DATA" (documento 3 do evento 97), o que indica a recuperação da autora após a última consulta, acato a conclusão do perito administrativo.

Desta forma, tendo sido constatada que a incapacidade laboral alegada na peça de ingresso cessou antes mesmo do requerimento do benefício, inviável a concessão do benefício postulado, nada restando ao Juízo senão afastar a pretensão autoral.

Saliento, por fim, que a perícia médica judicial tem o condão de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o julgador, que se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, como os laudos e exames médicos, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade), além do próprio laudo pericial.

***Dispositivo**:*

*Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

06. A posição do juízo de origem não destoa da conclusão do perito judicial, que "estimou em ***ATÉ*** 06 meses" após a realização do procedimento cirúrgico ocorrido em 05/2019, a incapacidade laboral da autora. Sobretudo se considerado que perante o INSS, na data de 09/2019 (04 meses após a cirurgia), a autora não levou nenhum documento novo a justificar a manutenção de sua incapacidade laboral. Outrossim, a perícia médica judicial tem o condão de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o julgador, que se utiliza de todos os

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

elementos presentes nos autos para sua convicção, como os laudos e exames médicos, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade), além do próprio laudo pericial.

07. Ora, após 09/2019, a autora não comprovou, nem administrativa, nem judicialmente, que continuou incapacitada para o labor, nos termos logicamente fundamentados na sentença.

08. Destaco que é irrelevante o exame de ressonância magnética datado de 07/02/2020 apresentado pela autora (evento 12, DOC2), porquanto além de fora do período máximo estimado pelo perito do juízo para a recuperação laboral (até 11/2019), não foi apresentado laudo ou atestado médico indicando qualquer anomalia no joelho esquerdo da autora que indicasse a manutenção de sua incapacidade laboral. Apenas o resultado de exame de imagem não indica a existência de patologia ou incapacidade, o que deve sempre ser atestado por profissional MÉDICO.

09. **Portanto, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95)**

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor. **Sentença mantida.** Condeno a parte autora em custas e em honorários de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, ora deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001689299v4** e do código CRC **4db240b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:8

5015740-49.2020.4.02.5001 **500001689299 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004508-06.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA SA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA APARECIDA SA interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou IMPROCEDENTE seu pedido de auxílio-doença.* Aduz que além de comprovada sua incapacidade laboral na DER 14/09/2019, houve cerceamento de defesa, porquanto não oportunizado à autora a realização de audiência de instrução e julgamento para comprovar o labor entre 2011 a 2019. Postula a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, a concessão do auxílio-acidente. Subsidiariamente, caso Vossas Excelências entendam que a declaração emitida pela empresa M. DAS G. AS RESTAURANTE MOQUECA não é suficientemente para comprovar o labor/ qualidade segurado, requer a reabertura da instrução probatória, a fim de que seja realizada Audiência de instrução e Julgamento. Não sendo este o entendimento desta Turma Recursal, requer que seja anulada a r. sentença e aberta a instrução processual para complementação da perícia judicial.

2. O INSS não ofereceu contrarrazões (Ev. 64).

É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

3. CERCEAMENTO DE DEFESA. Sustenta a autora cerceamento de defesa, por não ter o juízo de origem realizado audiência de instrução e julgamento para comprovar o vínculo de emprego como cozinheira na empresa M. DAS G. AS RESTAURANTE MOQUECA, de propriedade de sua irmã entre dez/2011 a out/2019, sem recolhimentos à Previdência Social, ou anotações em CTPS.

4. De plano, ressalvo que o julgador não é obrigado a diligenciar audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, **diante da ausência de prova material válida do vínculo URBANO informado pela autora entre**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

12/2011 a 120/2019, em empresa de sua irmã. O §3º, do art. 55 da Lei nº 8.213/91, expressamente veda a prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de serviço (*A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)***). Ainda, a *"declaração extemporânea de ex-empregador não é documento hábil à formação do início de prova material necessário à comprovação de atividade laboral em determinado período (PEDILEF 0503955-40.2011.4.05.8400/RN, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DJ 23/05/2014)".*

5. **Portanto, afasto a alegação de cerceamento de defesa, ou nulidade da sentença, e ratifico os fundamentos da sentença, que reproduzo:**

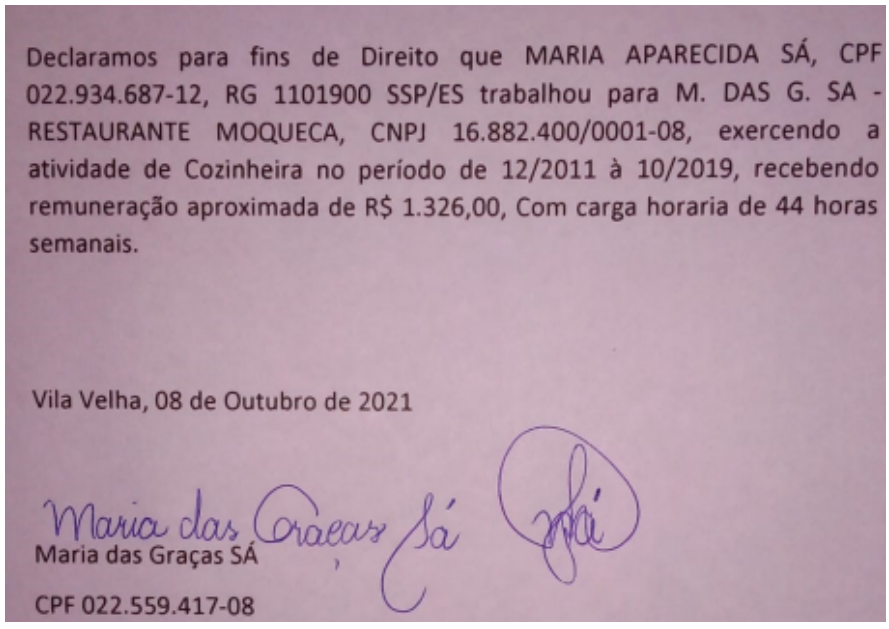
> *"**SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros ou auxílio-acidente.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/707.846.031-7, formulado em 14/9/2020, foi indeferido por motivo de não apresentação ou não conformação dos dados contidos no atestado médico (evento 1, INDEFERIMENTO6).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo diagnosticou doença pulmonar intersticial e do parênquimia (evento 27, quesito 2). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de cozinheira (quesitos 6-7). Atestou limitação para médio esforço físico (quesito 8). Concluiu que há incapacidade de duração indefinida e estimou o início da incapacidade em dezembro/2019 (quesitos 10 e 13).*
>
> *O INSS alegou que (evento 37):*
>
> 1. **A parte autora não mantinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade, já que PAROU DE CONTRIBUIR EM 2011 e reingressou no RGPS somente em DEZEMBRO DE 2019 QUANDO JÁ ESTAVA INCAPAZ;**
>
> *Com efeito, o CNIS não registra contribuições previdenciárias no período de 12/2011 a 10/2019 (evento 15, OUT2):*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECOLHIMENTO	01/09/2010	30/09/2010	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/11/2010	30/11/2010	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/01/2011	31/01/2011	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/03/2011	31/03/2011	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/05/2011	31/05/2011	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/07/2011	30/11/2011	Contribuinte Individual
RECOLHIMENTO	01/11/2019	28/02/2021	Contribuinte Individual

A autora alegou que "Ocorre que a parte autora no período de 12/2011 a 10/2019 cozinheira junto a empresa M. DAS G. AS RESTAURANTE MOQUECA, como pode verificar através da declaração emitida pela sua ex empregadora" (evento 40, PET1). Eis o teor da declaração (evento 40, DECL3):



Declaramos para fins de Direito que MARIA APARECIDA SÁ, CPF 022.934.687-12, RG 1101900 SSP/ES trabalhou para M. DAS G. SA - RESTAURANTE MOQUECA, CNPJ 16.882.400/0001-08, exercendo a atividade de Cozinheira no período de 12/2011 à 10/2019, recebendo remuneração aproximada de R$ 1.326,00, Com carga horaria de 44 horas semanais.

Vila Velha, 08 de Outubro de 2021

Maria das Graças Sá

Maria das Graças SÁ

CPF 022.559.417-08

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A comprovação de tempo de serviço depende de início de prova material, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Para alegar vínculo de emprego, a autora não exibiu CTPS, ***só apresentou termo de declaração sem firmas reconhecidas assinado por Maria das Graças Sá, na condição de representante legal de uma empresa com cadastro ativo no CNPJ desde 2012 (evento 40_CNPJ2). No entanto, Maria das Graças Sá coincidentemente é irmã da autora, ambas são filhas de Izilda Cristo de Paula (eventos 42 e 15_OUT2).***

O termo de declaração constante de instrumento particular não faz prova em face de terceiros, ou seja, é inoponível contra o INSS, porque o art. 408 do CPC/2015 prescreve que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato".

Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002). A declaração extemporânea de ex-empregador não é documento hábil à formação do início de prova material necessário à comprovação de atividade laboral em determinado período (PEDILEF 0503955-40.2011.4.05.8400/RN, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DJ 23/05/2014).

No presente caso, o termo de declaração foi assinado por irmã da autora, que é suspeita até para depor como testemunha, quanto mais para declarar um fato por escrito.

Como se não bastasse, o termo de declaração foi emitido em 2021, muito tempo depois do período em que os fatos declarados teriam ocorrido. O início de prova material precisa ser contemporâneo aos

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

fatos que se predispõe a comprovar (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização).

Sem início de prova material, a comprovação do alegado vínculo de emprego fica prejudicada. Consequentemente, não ficou provada a manutenção da qualidade de segurada na data de início de incapacidade.

O perito estimou o início da incapacidade em dezembro/2019, ao passo que a autora, depois de ter ficado sem contribuir para a previdência social desde 2011, só procurou reingressar no Regime Geral de Previdência Social em 16/12/2019, quando recolheu por conta própria a contribuição previdenciária de segurado contribuinte individual referente a 11/2019 (evento 15_OUT2).

Se, por hipótese, se considerar a eficácia retroativa da contribuição a 11/2019, mês antecedente à data de início de incapacidade, a preexistência da incapacidade para o trabalho em relação ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social ficaria superada, mas persistiria outro obstáculo à concessão do auxílio-doença: a falta de cumprimento do período de carência de retorno, na forma do art. 27-A da Lei nº 8.213/91.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTES os pedidos.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

6. Portanto, cabia a autora ingressar na Justiça do Trabalho para reconhecer o alegado vínculo de emprego, o que não logrou diligenciar antes de ajuizar a presente demanda previdenciária (início de prova material).

7. Consequentemente, na data do requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/707.846.031-7, formulado em 14/9/2020 (evento 1, DOC6), a autora não mais detinha a qualidade de segurada do INSS, considerando que a última contribuição como contribuinte individual ocorreu em 11/2011 e só reingressou no RGPS em dez/2019, como contribuinte individual (Ev. 15-OUT2), quando a perita do juízo confirmou que a autora já estava incapacitada para o trabalho (Ev.27-quesitos 10 e 13).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Sem a qualidade de segurada na data do requerimento administrativo (09/2020), desnecessária a análise das condições pessoais da autora. Prevalecem os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9. Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso interposto pela parte autora. **Sentença mantida.** Condeno a autora em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001688869v4** e do código CRC **d37bd00a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:2

5004508-06.2021.4.02.5001 **500001688869 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5018740-23.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VERA LUCIA BRANDT NASS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA SOBRAL MASSALAI (OAB ES022591)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, ao condenar o INSS a: a) conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a DER,* ***em 15/03/2021 (NB 634.393.644-4),*** *devendo o INSS proceder à análise administrativa da sua elegibilidade à reabilitação profissional, com a ressalva de que o benefício pode vir a ser cessado em caso de constatação de recuperação para a atividade habitual em razão da modificação das circunstâncias fáticas após a sentença, tudo conforme a tese firmada pela TNU no Tema 177. Em caso de inelegibilidade, entretanto, cabe à Autarquia avaliar se é ou não caso de se conceder aposentadoria por invalidez. Destaca-se aqui, que em qualquer situação o benefício será cancelado caso a parte autora retorne voluntariamente ao trabalho ou recupere a capacidade para o trabalho*. Aduz o INSS que houve ofensa à coisa julgada, porquanto nos autos do Proc. n.º00047723420164025050 foi proferido acórdão reconhecendo a perda de qualidade de segurado da autora (rural), tendo referida decisão transitado em julgado, restando pendente apenas o julgamento quanto à obrigatoriedade de devolução de benefícios previdenciários, pela autora na ação, em virtude de decisão judicial de urgência que venha a ser posteriormente revogada. **Requer seja dado provimento ao presente recurso inominado**, reformando a sentença nos termos da argumentação supra para julgar improcedente o pedido.

2. VERA LUCIA BRANDT NASS não apresentou contrarrazões (Ev.40).

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

4. A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DA AUTORA, ao condenar o Réu a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, **desde a DER, em 15/03/2021** (NB 634.393.644-4), considerando a qualidade de segurada da autora.

5. Realmente, nos autos da Ação nº 0004772-34.2016.4.02.5050/01 (Ev. 35), transitada em julgado, foi proferido Acórdão pela 2ª Turma Recursal, que reformou a sentença que havia concedido auxílio-doença de 25/04/2015 a 01/05/2017. O Voto considerou que ao se constatar que a autora só trabalhou até 2007 na lavoura, e após parou de trabalhar devido à doença, que culminou com sua incapacidade em 2015, ao requerer em 2013, o benefício de auxílio-doença, não mais detinha a qualidade de segurada e nem exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (2013), ou durante o período imediatamente anterior à data de início da incapacidade provada na perícia (2015). Consequentemente, foi tida por indevida a concessão do auxílio-doença à autora naquele feito, diante da ausência da qualidade de segurada. Transcrevo parte do Acórdão proferido na Ação nº 0004772-34.2016.4.02.5050/01 (evento 35, OUT2):

> *"7. In casu, a controvérsia dos autos gira em torno da preexistência da doença da autora, além da perda da qualidade de segurada especial e que não haveria o regime de economia familiar em razão da retirada do nome do esposo da recorrida do Contrato de Parceria Agrícola, em 2006.*
>
> *8. Pois bem. Segundo o laudo elaborado pelo Dr. Adriano de Souza, médico Ortopedista e juntado aos autos às fls. 60/62, a autora é portadora de Lombociatalgia esquerda e síndrome distrófica em membro superior direito, doenças que a incapacitam temporariamente (resposta ao quesito 14), mas não foi detectada doença pré-existente, já que a data para início da incapacidade foi estimada em um ano (resposta ao quesito 12). O primeiro laudo médico datado de 13/8/2013 apenas relata limitação funcional associada à sequela de doença neurológica consolidada em fase infantil (fl. 39), ou seja, a limitação funcional é preexistente à filiação previdenciária. Porém limitação não é incapacidade, e, com base no artigo 59, § 1º da Lei 8.213/1991, não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício,* ***a não ser que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento.***

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

*9. **Sobre as alegações do recorrente de que a autora não era mais segurada especial em 2015 e 2016, faltando-lhe a carência antes da DIB, o laudo pericial estimou que a DII (data do início da incapacidade) deu-se há um ano, ou seja, por volta de abril de 2015. A autora apresentou seu requerimento administrativo em 2013. Porém, as testemunhas ouvidas durante a instrução probatória dos autos foram unânimes em falar que a autora trabalhou até 2007 na lavoura, mas parou de trabalhar devido à doença. Portanto, a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento nem durante o período imediatamente anterior à data de início da incapacidade provada na perícia judicial.** Essa situação fático-jurídica está expressa na norma que regulamenta a questão, isto é, o artigo 15 da Lei 8.213/1991, in verbis:*

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

10. ***Aplicando-se os incisos e parágrafos do artigo supramencionado, tem-se que a autora não mais detinha a qualidade de segurada em 2015 e 2016, faltando-lhe a carência antes da DIB, devendo a sentença ser reformada.***

11. Por tudo que foi exposto, CONHEÇO o recurso inominado interposto, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO, ***reformando a sentença, para excluir a condenação do INSS no pagamento de auxílio-doença até a reabilitação da segurada.*** *Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se. É como voto.*

Vitória, ES, 05 de agosto de 2020.

FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

Juiz Federal Titular

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

1º Relator da 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do E. S."

6. Ocorre que, posteriormente ao ajuizamente da ação supra-referida, a autora interpôs nova **Ação nº 5020043220184025001, no ano de 2018,** cuja sentença prolatada em 30/09/2019, transitada em 22/10/2019 (ou seja, antes do Voto na Ação nº0004772-34.2016.4.02.5050/01), *julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES o pedido da autora para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença NB 621.053.998-3,* ***desde 27.11.2017****, data do requerimento administrativo do benefício, devendo a autarquia proceder à análise administrativa da sua elegibilidade à reabilitação profissional, com a ressalva de que o benefício pode vir a ser cessado em caso de constatação de recuperação para a atividade habitual em razão de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença, tudo conforme a tese firmada pela TNU no Tema 177.*

7. Por isso, no HISCRE (evento 15, DOC2), consta o recebimento de auxílio-doença de 25/04/2015 a 09/05/2017 (CESSADO DCA ACP 2005.33.00.02019-8) e de 27/11/2017 a 29/09/2019 (por RPV na Ação nº 50020043220184025001), e de 30/09/2019 (Ação nº 5002.00432-2018.4025) até 09/2020 (cessado por comando da Ação nº 0004772-34.2016.4.02.5050/01).

8. Então, apesar de no processo de 2016 ter sido ao final julgado improcedente o pedido da autora pela ausência de qualidade de segurado, a autora ingressou com nova ação judicial em 2018, tendo sido novamente concedido o benefício na data de set/2019 (sentença), que perdurou até 09/2020. Inclusive, resslato que no processo nº 50020043**2018**4025001, o **INSS não recorreu, tendo o processo transitado em julgado.** Logo, o benefício de auxílio-doença recebido pela autora até 09/2020 com base no título judicial proferido nos autos do processo nº 50020043220184025001, foi válido, e, após sua cessação, a autora se mantém no perído de graça por 12 meses, de sorte que, em **15/03/2021** (data da DER objeto do presente feito)**, a autora não havia perdido a qualidade de segurada**, *ex vi* do art. 15 da Lei nº 8.213/91:

> *Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*
>
> *I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;*
>
> *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

9. Portanto, a sentença proferida na presente ação ao condenar o Réu a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a DER, em 15/03/2021 (NB 634.393.644-4), não violou a coisa julgada materializada na nº0004772-34.2016.4.02.5050/01, considerando que posteriormente, houve formação de coisa julgada favorável à autora com concessão de benefício previdenciário que lhe garantiu a extensão do período de graça por mais 12 meses.

10. Por oportuno, a execução dos honorários de sucumbência em nome da advogada do autor, em vez de em nome do Escritório de Advocacia (com CNPJ pendente de regularização junto à Receita), deve ser analisada por ocasião a execução (Ev.45).

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

11. Pelo exposto, Voto por negar provimento ao recurso interposto pelo INSS. **Mantida a sentença.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001671284v15** e do código CRC **59355b36**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:8

5018740-23.2021.4.02.5001 **500001671284 .V15 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5025056-52.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALCIRA SCHWANZ (AUTOR)
ADVOGADO: RAYANE CASTELAN RAMOS DE OLIVEIRA (OAB ES020682)
ADVOGADO: SAULA FELICIO GAMA (OAB ES017570)
ADVOGADO: CAMILA OLIVEIRA PELUSO (OAB ES022756)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALCIRA SCHWANZ interpõe recurso inominado (evento 39) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez (evento 34). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o laudo pericial não considerou os laudos particulares, sendo necessário novos esclarecimentos quando a existência de incapacidade no tempo da DER. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 40) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Psiquiatria** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

processuais (evento 23, pág. 2 - quesito 4). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 23), o perito diagnosticou que a autora (*41 anos, cabelereira*) é portadora de ***CID F31 Transtorno afetivo bipolar*** (evento 23, pág. 2 - quesito 2). Ao exame físico se apresentou *vígil, orientada auto e alocronopsiquicamente, sem movimentos anormais, sem alteração do humor, pensamento de curso normal e lógico-formal, pensamento sem restrição de conteúdo, afeto modulante e congruente com humor, sem alteração de consciência do eu, sem atividade delirante, sem alteração de sensopercepção, sem alteração de memória, sem alteração de volição. Diagnóstico de Transtorno afetivo bipolar desde o ano de 2007. Em acompanhamento, atualmente, com médico sem registro de especialidade no Conselho Regional de Medicina, número 17519; último relatório emitido em 25/10/2021, sendo prescrito uso de fluoxetina 40mg/dia, clorpromazina 25mg/noite e clonazepam 2mg/noite. Observa-se que o esquema farmacológico tem proporcionado bom controle sintomatológico e apresenta boa eficácia* (evento 23, pág. 2 - quesito 3). Conclui que **não existe incapacidade** (evento 23, pág. 3 - quesito 11).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*cabelereira*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

9**. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 10), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001654421v10** e do código CRC **fda8870f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:10

5025056-52.2021.4.02.5001 **500001654421 .V10 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000872-20.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEDA JACINTO COELHO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LEDA JACINTO COELHO interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio doença (NB: 632.073.488-8), desde a data de sua cessação, em 09/03/2021 (evento 33). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que possui idade avançada, baixa escolaridade e é acometida por diversas patologias que não foram devidamente reconhecidas pela perita. Aduz que já recebeu benefício em decorrência das mesmas doenças, quais foram reconhecidas nos autos do processo de nº 5000962-62.2020.4.02.5005, por esse motivo, o questionamento é se houve alteração no quadro clínico da autora, visto que se encontra com as mesmas patologias. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Subsidiariamente, pugna para que seja anulada a sentença proferida, determinando-se a remessa dos autos à origem, a fim de que se proceda nova perícia ou que o perito avalie se há incapacidade da parte autora, considerando todas as patologias que a acometem (de acordo com os laudos médicos anexos aos autos), e ainda, para que informe se houve alteração no quadro clínico da autora quanto as patologias avaliadas nos autos do processo de nº 5000962-62.2020.4.02.5005.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 39) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica **Clínica Geral** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), e avaliação dos laudos médicos* (evento 21, pág. 9 - quesito 14). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 21), a perita diagnosticou que a autora (54 anos, cuidadora) é portadora de **Protrusão e abaulamento discal (CID M51) e osteofito (CID M25.7)** (evento 21, pág. 7 - quesito 2). Afirma de acordo com *os exames de imagem realizados em 24/04/2021*, essas sãos as patologias *atuais* da recorrente (evento 21, pág. 10, QUESITOS DA PARTE AUTORA - 1). Ao fim, *concluiu que realizou anteriormente laudo pericial da parte Autora, onde constatou que havia naquela época incapacidade.* ***Verifica-se que no ato pericial realizado em 27/05/2021, esta Perita observou que houve melhora no quadro clínico da parte Autora, ou seja, o tempo de afastamento das atividades profissionais foi suficiente para que recuperasse a capacidade laborativa, razão pela qual atualmente não há incapacidade*** (evento 21, pág. 11, QUESITOS DA PARTE AUTORA - 7).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. As conclusões apresentadas pela médica-perita, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de nova perícia, tampouco novos esclarecimentos, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. **O fato de o perito não relatar todas as queixas da autora não significa que se omitiu de analisar os laudos médicos juntado ao processo; significa que não confirmou o diagnóstico proposto pelos médicos assistentes**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. Em que pese o fato de a autora ter recebido benefício de auxílio doença no período de 11/01/2019 até 09/03/2021 por meio do processo nº 5000962-62.2020.4.02.5005, verifico que **trata-se de incapacidade temporária pretérita em momento de agudização dos seus problemas de saúde** (evento1, laudo11). Insta destacar que o benefício de incapacidade diz respeito a uma relação de prestação continuada e que a condição de saúde do segurado pode se alterar ao longo do tempo, principalmente por se tratar de pessoa jovem (**54 anos** – data nascimento 05/05/1968), e sendo que nos presentes autos, a perícia atual constatou que *houve melhora no quadro clínico da parte Autora* ***e que o tempo de afastamento das atividades profissionais foi suficiente para que recuperasse a capacidade laborativa, razão pela qual atualmente não há incapacidade.***

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*cuidadora*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

10. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5029866-70.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDNA DA CONCEICAO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: IZABELLE GIOVANA COSTA COFFLER (OAB ES026567)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDNA DA CONCEICAO DE ARAUJO interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez (evento 31). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que deve ser feito análise de suas condições pessoais, e o fato dela sempre exercer atividade braçal. Aduz se tratar de doença progressiva, concluindo os médicos particulares por incapacidade definitiva, estando o laudo pericial controvertido e confuso. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Subsidiariamente, caso seja de entendimento desta Turma, anular a sentença proferida e determinar a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de reumatologista.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 37) não ofereceu contrarrazões.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Ortopedia e Traumatologia** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame físico, laudo médico e exames complementares* (evento 17, pág. 2 - quesito 5). No que tange à conclusão do laudo

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

pericial (evento 17) o perito diagnosticou que a autora (*47 anos, doméstica*) é portadora de ***hernia de disco lombar*** (evento 17, pág. 2 - quesito 3). Afirmou que *houve incapacidade em 08/2020, durando até 6 meses* (evento 17, pág. 3 - quesito 10) Afirmou que hoje se encontra **apta**, *devido ela não apresentar sinais clínicos ou radiográficos de compressão radicular* (evento 17, pág. 2 - quesito 7).

6. Destaco, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. Quanto ao pedido de nova perícia com médico especialista em reumatologia, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012), no sentido de que realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimo e de maior complexibilidade como, por exemplo, nos casos de doença rara. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, in verbis: "*Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz*". **Assim, não há razões para desconsiderar o laudo pericial**

9. No tocante a juntada de novos exames, insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Logo, deixo de apreciar os documentos médicos carreados no evento 25, LAUDO2

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*doméstica*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela incapacidade pretérita no período de *08/2020 com duração de 6 meses* e capacidade laboral atual da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, recebendo benefício de auxílio-doença em 16/08/2020 até 10/03/2021 (evento 14, OUT2)

11. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais da autora só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. O benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, uma vez que não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. Não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados. O quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença quando não constatada a incapacidade.

12. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001663900v10** e do código CRC **b5cb3343**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:12

5029866-70.2021.4.02.5001 **500001663900 .V10 JESX51485© JES7044**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002577-53.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FABIANA TAURINO GOMES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. FABIANA TAURINO GOMES PEREIRA interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez (evento 28). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que há nos autos vastos laudos médicos atestados por profissionais especialistas do SUS, constatando que a autora é portadora de graves limitações há longo período, recebendo até mesmo benefício previdenciário pela mesma patologia. Aduz que o laudo pericial além de se encontrar contraditório, não está fundamentado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de restabelecer o benefício previdenciário de Auxílio por Incapacidade Temporária desde a DCB e que seja convertido em Aposentadoria por Incapacidade Permanente. Subsidiariamente, requer que seja determinada a realização de nova perícia médica com psiquiatra.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 33) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Medicina do Trabalho** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame físico, exames complementares apresentados e relatórios médicos apresentados durante o ato pericial e no processo* (evento 19, pág. 6 - quesito 14). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 19), o perito diagnosticou que a autora (*39 anos, auxíliar de serviços gerais*) é portadora de ***Transtorno Afetivo Bipolar (F31), sem ter sido especificado o tipo ou fase*** (evento 19, pág. 4 - quesito 2). Afirmou que *as queixas da pericianda são incongruentes com os achados do exame psíquico (não há elação do humor, humor rebaixado ou disfórico). Os relatos do médico assistente também são incongruentes com os achados do exame psíquico (não apresenta logorreia, humor expansivo ou disforia). Não faz uso de estabilizador do humor. O médico assistente também não caracterizou a CID. Com os elementos periciais apresentados não foi possível caracterizar incapacidade* (evento 19, pág. 4 - Considerações e esclarecimentos sobre esta perícia).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. Quanto ao pedido de nova péricia com médico especialista em Psiquiatria, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012), no sentido de que realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimo e de maior complexibilidade como, por exemplo, nos casos de doença rara. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, in verbis: "*Não*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz". **Assim, não há razões para realização de novo laudo pericial.**

9. Em que pese o fato da autora ter recebido benefício de auxílio doença nos períodos de 20/10/2010 até 25/11/2014 - 01/02/2018 até 28/04/2021 (evento 14, OUT2), verifico que trata-se de incapacidade pretérita em momento de agudização dos seus problemas de saúde. Insta destacar que o benefício de incapacidade diz respeito a uma relação de prestação continuada e que a condição de saúde da segurada pode se alterar ao longo do tempo, principalmente por se tratar de pessoa jovem (**39 anos** – data nascimento 02/09/1982) sendo que nos presentes autos, a perícia atual atestou a capacidade da autora.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (*auxíliar de serviços gerais*), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

11**. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5002577-53.2021.4.02.5005 **500001646784 .V8 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001305-24.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IRACILDA IGLESIAS BRITO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. IRACILDA IGLESIAS BRITO interpõe recurso inominado (evento 35, RecIno1) contra sentença (evento 30, SENT1) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Sustenta que teve deferido administrativamente novo benefício por incapacidade (NB: 637.249.825-5; DIB: 24/11/2021; DCB: 30/04/2022). Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de realizar suas atividades habituais. Nesses termos, requer seja reformada a sentença para que seja condenado o INSS ao restabelecimento do auxílio por incapacidade temporária (NB: 634.250.358-7), desde a data de sua cessação (17/04/2021), sendo convertido em aposentadoria por incapacidade permanente.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 37) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em medicina do trabalho**, nomeado perito, devidamente qualificado, para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Anamnese, exame físico, exames complementares*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

apresentados e relatórios médicos apresentados durante o ato pericial e no processo (evento 20, p. 6, quesitos do juízo 14). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 20, LAUDO1), o perito diagnosticou que a autora (71 anos, costureira) é portadora de **diagnóstico informado de Artrite Reumatoide Sem Especificação (M06)** (evento 20, p. 4, quesitos do juízo 2). *Após exame pericial e avaliação de todos os elementos técnicos disponíveis, concluo que a periciada apresenta diagnóstico informado de Artrite Reumatoide Sem Especificação, sem repercussão em sua capacidade laboral.* ***Concluo que NÃO HÁ incapacidade***. (evento 20, p. 4).

6. Registro que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7 Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.

8. Em que pese a alegação da autora de que o INSS deferiu administrativamente novo benefício por incapacidade (NB: 637.249.825-5; DIB: 24/11/2021; DCB: 30/04/2022), registro que o objeto dos presentes autos é a apuração da incapacidade/capacidade na data da cessação do benefício em 17/04/2021. Cumpre ressaltar que a perícia realizada nos presentes autos em 28/06/2021 não atestou incapacidade laborativa, além disso a patologia apresentada (Artrite Reumatoide Sem Especificação) é reconhecidamente doença que pode ser controlada com medicamentos e pode apresentar quadro de agudização e quadro de remissão ao longo do tempo, **não acarretando, necessariamente, a incapacidade laborativa de forma ininterrupta**.

9. Quanto as alegações das condições pessoais da recorrente entendo que elas só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total da recorrente.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 12/09/2018 a 27/11/2018; 09/05/2019 a 17/10/2019 e de 20/01/20 a 17/04/2021 (evento 1, CNIS5, p.1)

11. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma.**

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3, DESPADEC1), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5001305-24.2021.4.02.5005 **500001685196 .V11 JESXMET© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5026080-18.2021.4.02.5001 **500001647496 .V10 JESX51485© JES10878**

RECURSO CÍVEL Nº 5026080-18.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VIVIANE LAURENTINO SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. VIVIANE LAURENTINO SANTOS interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez, retroativamente a 28/12/2020 (evento 27). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Afirma que apesar de fazer o uso dos mesmos medicamentos por longo período, esses são extremamente fortes e causam efeitos colaterais, resultando até mesmo na suspensão da amamentação de seu filho quando recém-nascido. Alega a necessidade do auxílio de terceiros para seus autocuidados do cotidiano. Sustenta que o Magistrado se baseou unicamente no laudo pericial, o qual se encontra superficial e contraditório aos demais laudos particulares, atestados por médicos especialistas e que acompanham a recorrente por longo período. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Subsidiariamente, requer a designação de novo exame pericial médico na especialidade de PSIQUIATRIA

2. O INSS apesar de devidamente intimado (evento 33) não ofereceu contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Psiquiatria** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais* (evento 16, pág. 2 - quesito 4). No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 16), o perito diagnosticou que a autora (*44 anos, atendente de loja*) é portadora de ***CID F31 Transtorno afetivo bipolar e Transtorno dissociativo CID F44*** (evento 16, pág. 2 - quesito 2). Afirmou que a parte autora *se encontra vígil, orientada auto e alocronopsiquicamente, sem movimentos anormais, humor eutímico, pensamento de curso normal e lógicoformal, pensamento sem restrição de conteúdo, afeto modulante e congruente com humor, sem alteração de consciência do eu, sem atividade delirante, sem alteração de sensopercepção. Atualmente faz acompanhamento com médico psiquiatra, CRM 9593; último relatório médico emitido em 26/10/2021, ocasião em que não alterou a medicação, sendo prescrito uso de risperidona 4mg/dia, citalopram 40mg/dia, clonazepam 4ngdia, ácido valpróico 1g/dia e clorpromazina 25mg/dia. Observa-se que o tratamento medicamentoso não é alterado, pelo menos, há 3 meses, e que na última avaliação do médico assistente optou-se por manter as mesmas medicações, o que é congruente com os achados periciais de estabilização psicopatológica* (evento 16, pág. 2 - quesito 3). Afirmou que que *houve período de incapacidade nos anos de 2019 e 2020, mas concluiu que atualmente* ***não há incapacidade*** (evento 16, pág. 4 - quesitos 12 e 13).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

8. No que tange a alegação de que o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, de fato o julgador não está preso ao formalismo da lei nem adstrito ao laudo pericial produzido nos autos, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC, contudo, observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador e os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais (atendente de loja), sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade atual da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, recebendo benefício de auxílio doença no período de 22/10/2019 a 28/01/2021 (evento 1, CNIS3 - pág. 3)

10. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 7), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001647496v10** e do código CRC **455e194b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:11

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

5026080-18.2021.4.02.5001 **500001647496 .V10 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5030928-48.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANDA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. VANDA DA SILVA interpõe recurso inominado (**evento 38**) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-acidente (**evento 34**). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que a doença a qual é acometida por longos anos em decorrência de acidente sofrido, se agravou, gerando o quadro incapacitante atual, como demostrado pelos laudos particulares. Além disso, o perito afirmou a necessidade de procedimento cirúrgico, o que configura o caráter permanente da patologia, visto que a parte não é obrigada a se submeter a tal tratamento. Aduz que não foram avaliadas suas condições pessoais, sendo inviável a reabilitação profissional. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Não sendo este o entendimento desta Turma Recursal, requer que seja anulada a r. sentença e aberta a instrução processual para complementação da perícia judicial.

2. O INSS apesar de devidamente intimado (**evento 39**) ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **Ortopedia** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese e no exame físico realizado , além de*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

exames de Rx do quadril esquerdo (**evento 18, pág. 1 - evento 4**). No que tange a conclusão do laudo pericial (**evento 18**), o perito diagnosticou que a autora (*59 anos, do lar*) é portadora de ***artrose secundária do quadril esquerdo e encurtamento do membro inferior esquerdo*** (**evento 18, pág. 1 - quesito 2**). Afirmou que ela *relatou ter trabalhado aos 13 anos. Depois passou a contribuir como Dona de Casa* (**evento 18, pág. 1 - quesito 5**). Afirmou que *a autora apresenta limitações para deambular e permanecer de pé por tempo prolongado , subir e descer aclives e declives, agachar* (**evento 18, pág. 1 - quesito 7**). Afirmou que ***há incapacidade temporária para a atividade, em se realizando procedimento de artroplastia do quadril, caso contrário a incapacidade é definitiva. Teve início após o acidente sofrido aos 13 anos.*** *Como há indicação para artroplastia total do quadril esquerdo, o perito estipulou prazo para recuperação em aproximadamente **180 dias após o procedimento*** (**evento 18, pág. 2 - quesitos 9, 12, 13 e 14**). Apontou por fim que *ela possuiu dificuldade social e cognitiva para reabilitação* (**evento 18, pág. 2 - quesito 15**).

6. Destaco, que os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

8. O Magistrado julgou improcedente o pedido sob a seguinte fundamentação:

> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/631.295.304-5, formulado em 06/02/2020, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO10).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, examinou a autora em 05/11/2021. Diagnosticou artrose secundária do quadril esquerdo e encurtamento do membro inferior esquerdo (quesito 2, evento 18). Afirmou que a autora não possui*

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

aptidão para exercer a atividade habitual de dona de casa (quesitos 5-6). Afirmou a incapacidade teve início após o acidente sofrido aos 13 anos de idade (quesito 9).

O INSS arguiu coisa julgada (evento 27, PET1).

Preliminarmente, cumpre aduzir que **há pressuposto processual negativo obstando a análise do presente processo, qual seja a coisa julgada, pelo que deve o feito ser extinto sem resolução do mérito com apoio no art. 485, V do CPC-2015**.

O que o autor pretende com a presente ação é novamente reabrir questão já discutida e decidida em processo n. 5016180-16.2018.4.02.5001**, de forma que a procedência do pedido formulado nos presentes autos importaria em evidente afronta à coisa julgada material.**

Logo, necessário é o reconhecimento da COISA JULGADA, em consonância com o que prevê o §3º do art. 485 do CPC.

Ad argumentandum, no mérito, ante a constatação de que a **incapacidade da autora existe desde o acidente ocorrido aos 13 anos de idade**, evidente é a PREEXISTÊNCIA AO REINGRESSO NO RGPS, não só da doença, mas também DA INCAPACIDADE, o que impede a concessão do benefício por incapacidade, face à vedação do art. 42, § 2º e art. 59, § 1º da Lei 8213/91.

A autora foi intimada para se manifestar sobre a arguição de coisa julgada e alegou (evento 32):

Sustenta o a Autarquia Ré que o presente feito se trata de rediscussão de matéria em que se operou a autoridade da coisa julgada, já tendo a matéria sido discutida no processo de nº 5016180-16.2018.4.02.5001.

Ocorre que ambos os processos tratam sim da concessão de benefício de Auxílio Doença, porém possuem NB e DER diferentes.

Excelência, importante fazer algumas ponderações quanto ao presente processo.

Observa-se que o processo nº 5016180-16.2018.4.02.5001, que a Autarquia Ré faz relação, trata-se de beneficio de benefício de Auxílio Doença que não fora concedido em sede de sentença judicial em 29/08/2019. O mesmo possuía DER do ano de 2012 (NB 31/549.628.019-9, formulado em 12/01/2012)

No presente processo, trata-se de beneficio de auxílio doença, NB nº 31/635.724.691-7 com a DER em 06/02/2020, que teve seu

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

pedido indeferido na via administrativa por "*parecer contrário a perícia médica*".

Observa-se Excelência, que tratam de requerimentos diversos e períodos distintos.

Ora, ainda que haja identidade de partes e de pedido, a causa de pedir é diversa, visto que se trata de requerimentos administrativos afastados temporalmente, não se configurando a tríplice identidade.

Dessa forma, resta afastada o instituto da coisa julgada.

Ato continuo, pugna prosseguimento do feito, com o julgamento procedente dos pedidos.

No Processo nº 5016180-16.2018.4.02.5001, a autora pediu a condenação do INSS a conceder auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde 2012. O perito então nomeado pelo juízo, médico do trabalho, examinou a autora em 7 de fevereiro de 2019. Relatou que "a autora é portadora de importante artrose em articulação coxofemoral esquerda, com extensa deformidade articular, decorrente de atropelamento, acarretando limitação funcional do arco de movimentos de membro inferior esquerdo" e que "o atropelamento que originou as sequelas ocorreu quando a autora tinha 13 anos de idade e que, depois disso, nunca exerceu atividades laborativas, embora não houvesse restrições para tarefas administrativas". O pedido foi julgado improcedente porque a incapacidade era preexistente tanto ao ingresso da autora no RGPS, em 1995, quanto ao seu reingresso, em 2010. A Turma Recursal negou provimento ao recurso inominado interposto pela autora. O acórdão transitou em julgado em 22/04/2021, formando coisa julgada (eventos 68 e 75 daqueles autos).

O simples fato de formular novo requerimento administrativo não justifica alteração da causa de pedir, a ponto de caracterizar a dessemelhança de demandas e afastar a incidência da coisa julgada material.

A autora alegou piora de seu quadro de saúde (evento 24).

A perícia médica administrativa realizada em 17/02/2020 negou agravamento do quadro clínico (evento 7, OUT3):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6312953045	201119605	-	17/02/2020

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
06/02/2020	-	-	-	-	T93 -

HISTÓRICO: INFORMA QUE É DOMÉSTICA, DO LAR. DIZ QUE NAO CONSEGUE FAZER NADA DEVIDO ACIDENTE DE CARRO QUANDO TINHA 13 ANOS DE IDADE PORQUE EVOLUIU COM ARTROSE. ACRESCE QUE A MAE PAGOU O INSS POR 15 ANOS E, ENTÃO, DEPENDE DO BENEFICIO. JÁ FEZ VÁRIAS PERICIAS E O BI FOI NEGADO. LAUDO CRMES 1434, SUS/CARIACICA, 03/02/20, CITANDO QUE A SEGURADA É PORTADORA DE SEQUELA DE ACIDENTE, EVOLUI COM ARTROSE GRAVE EM JOELHO ESQUERDO E QUADRIL ESQUERDO, COM LIMITAÇAO DE MOVIMENTOS. RX, 13/12/19: ALTERAÇAO MORFOESTRUTURAL COM PERDA DE ESFERICIDADE DA CABEÇA FEMORAL ESQUERDA E REMODELAÇAO OSSEA DO ACETABULO CORRESPONDENTE, COM ESCLEROSE E CISTOS SUBCORTICAIS; ENCURTAMENTO DO COLO FEMORAL ESQUERDO; ESCLEROSE SACROILIACA; ESPAÇO COXOFEMURAL DIREITO DE BOA AMPLITUDE; REDUÇAO DA DENSIDADE OSSEA.

EXAME FÍSICO: SEGURADA LUCIDA E ORIENTADA. MARCHA CLAUDICANTE SEM USO DE BENGALA, SENDO POSSÍVEL SE OBSERVAR ENCURTAMENTO DE MAIS OU MENOS 2 CM DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO COM RELAÇAO AO DIREITO. CICATRIZES REMOTAS EXUBERANTES NA FACE MEDIAL DA COXA ESQUERDA. SEM ALTERAÇOES PERCEPTIVEIS NOS JOELHOS, COM ADM SEM LIMITAÇOES.

CONSIDERAÇÕES: TRATA-SE DE SEGURADA COM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO MENOR DO QUE O DIREITO DESDE OS 13 ANOS DE IDADE, PORTANTO, HÁ 44 ANOS. NO MOMENTO, A SEQUELA PERMANECE SEM EVOLUÇAO DE PIORA TAL QUE REPRESENTA INCAPACIDADE PARA FUNÇOES LEVES DO TRABALHO. NAO É CASO DE BI.

O perito do juízo considerou que a incapacidade teve início após o acidente sofrido aos 13 anos de idade (quesito 9). Portanto, a incapacidade para o trabalho confirmada atualmente é a mesma que já havia sido confirmada no Processo nº 5016180-16.2018.4.02.5001 e que justificou a recusa de concessão do auxílio-doença requerido em 2012 por motivo de preexistência da incapacidade.

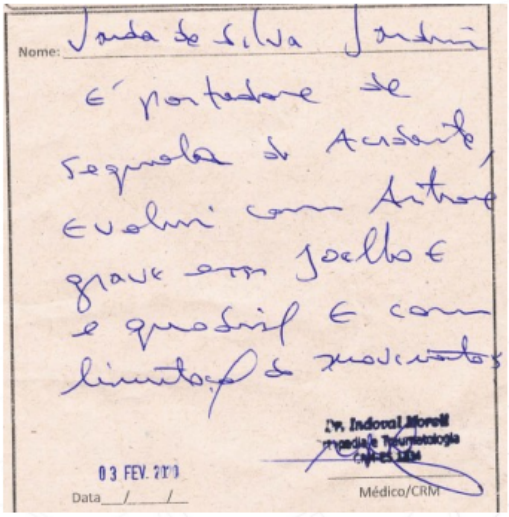
A autora impugnou o laudo pericial (evento 24). Alegou que (fls. 1-2):

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

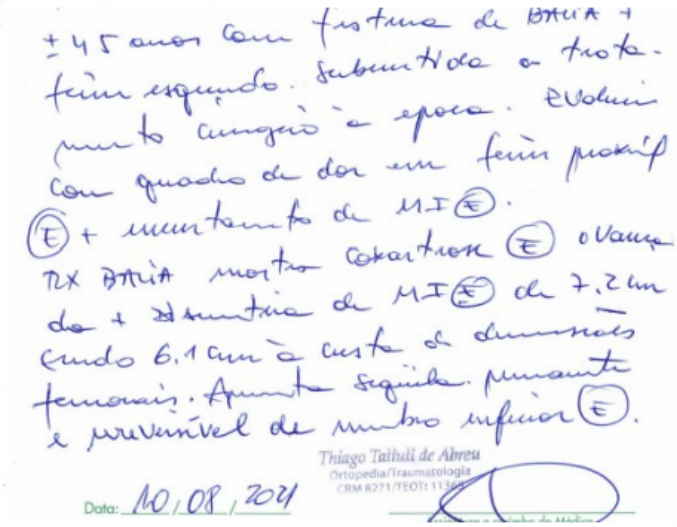
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

A avaliação médica elaborada pelo *Dr. ROUNILO FURLANI COSTA* fez uma análise superficial das patologias enfrentadas pela demandante.

Isso porque laudos apresentados pela autora, como o do Dr. Indoval, datado de 03/02/2020 demonstra que mesmo acometida pro acidente a autora **EVOLUIU** *artrose grave em joelho e quadril com limitação de movimentos*.


Nome: Jorda de Silva Jardim
É portadora de sequela de Acidente, Evoluiu com Artrose grave em joelho E e quadril E com limitação de movimentos
Dr. Indoval Morell
Ortopedia e Traumatologia
03 FEV. 2020
Data __/__/__
Médico/CRM

Há ainda laudo emitido pelo Dr. Thiago de Abreu em 10/08/2021 que confirma que houve **evolução para piora**.


± 45 anos com fistura de BACIA + fêmur esquerdo. Submetida a tratamento cirúrgico à época. Evoluiu com quadro de dor em fêmur proximal (E) + encurtamento de MI (E).
RX BACIA mostra coxartrose (E) o Vanca da + Disentria de MI (E) de 7,2 cm sendo 6,1 cm à custa de dimensões femorais. Apresenta sequela permanente e irreversível de membro inferior (E).
Thiago Tallull de Abreu
Ortopedia/Traumatologia
CRM 8271/TEOT: 11365
Data: 10/08/2021

Nota-se que a requerente possui **sequela permanente irreversível nos membros inferiores**.

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

> *Por mais que o quadro clínico possa, por hipótese, ter sofrido algum agravamento posterior à perícia realizada no Processo nº 5016180-16.2018.4.02.5001, o fato é que ficou provado tanto no presente processo quanto na perícia realizada no Processo nº 5016180-16.2018.4.02.5001 que a incapacidade para o trabalho já estava ininterruptamente consolidada desde o acidente ocorrido aos 13 anos de idade. O quadro clínico anterior à filiação previdenciária da autora já era suficiente para configurar a incapacidade para o trabalho. Se já havia incapacidade para o trabalho consolidada antes da filiação previdenciária, o fato de o quadro clínico sofrer posterior agravamento adicional não desconfigura a preexistência da incapacidade.*
>
> *O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já estava incapacitado para o trabalho ao se filiar ao RGPS. A parte final do mesmo parágrafo único estabelece uma ressalva: quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão, a concessão do auxílio-doença não é vedada. Essa ressalva constante da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica nos casos em que o segurado estava doente antes da filiação previdenciária, mas ainda não estava incapacitado. Ou, então, quando tenha ficado incapacitado para o trabalho em razão de patologia ou acidente superveniente e inteiramente dissociado da incapacidade preexistente. Quando o segurado já estava incapacitado antes da filiação previdenciária, mesmo que seu estado de saúde sofra agravamento em razão da patologia ou lesão original, não há direito ao auxílio-doença.*

9. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. No que diz respeito ao argumento de que sua incapacidade se deu através do agravamento da patologia, quando já era filiada ao RGPS. Entendo não ser o caso. Verifico que tanto o laudo pericial do presente processo, como o laudo pericial do processo de nº 5016180-16.2018.4.02.5001, concluíram que a incapacidade da parte se iniciou aos seus 13 anos, em decorrência de sequela pelo acidente sofrido. Ademais, no laudo administrativo, realizado em 17/02/2020, constam as seguintes considerações: *INFORMA QUE É DOMÉSTICA, DO LAR. DIZ QUE NAO CONSEGUE FAZER NADA DEVIDO ACIDENTE DE CARRO QUANDO TINHA 13 ANOS DE IDADE PORQUE EVOLUIU COM ARTROSE. ACRESCE QUE A MAE PAGOU O INSS POR 15 ANOS E, ENTÃO, DEPENDE DO BENEFICIO. JÁ FEZ VÁRIAS PERICIAS E O BI FOI NEGADO* (**evento 7, OUT3**). Assim, como assentado na sentença, resta claro que *o quadro clínico anterior à filiação previdenciária da autora já era suficiente para configurar a incapacidade para o trabalho. Se já havia incapacidade para o trabalho consolidada antes da filiação previdenciária, o fato de o quadro clínico sofrer posterior agravamento adicional não desconfigura a preexistência da incapacidade*.

10. Destaco, conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 não será devido auxílio-doença ao segurado que, ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja portador da doença/lesão invocada como

Data da Sessão: 21/06/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

causa para o benefício, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão.

11. Assim, a autora não faz jus ao benefício de incapacidade, tendo em vista que a sua incapacidade para o trabalho é preexistente à data de seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

12. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 9), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001678081v24** e do código CRC **cd32589e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:48:13

5030928-48.2021.4.02.5001 **500001678081 .V24 JESX51485© JES10878**

Data da Sessão: 21/06/2022
Mesa: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5001437-59.2022.4.02.5001/ES

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5003828-15.2021.4.02.5003/ES
RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: SNOB MOTEL LTDA
ADVOGADO: LETICIA DURVAL LEITE (OAB ES029293)

RELATÓRIO

01. A UNIÃO - FAZENDA NACIONAL interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do 1º Juizado Especial Federal de São Mateus, nos autos do processo n. 5003828-15.2021.4.02.5003/ES, que deferiu pedido de tutela de urgência para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade em favor da empregada gestante, durante todo o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. Em suas razões argumenta questões meritórias, concluindo que a pretensão autoral representaria enriquecimento sem causa, porém, para fins de reforma da decisão recorrida, argui acerca dos óbices legais à concessão da tutela, com base nos artigos 1º da Lei n. 9494/97 c/c artigo 7º, §2º da Lei n. 12016/09, bem como no artigo 170-A do CTN.

02. Em decisão monocrática, foi deferido o pedido recursal de modo a suspender os efeitos da decisão do Evento 18 do feito de origem, até ulterior manifestação desta Turma Recursal.

03. A parte recorrida não apresentou contrarrazões (Ev.10).

É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início entendo relevante transcrever o quanto fundamentado na decisão proferida no Evento 3 (Decisão Monocrática).Eis os termos lançados:

> *Nos termos do artigo 300 do CPC, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo". O juízo processante considerou, em sua decisão, que a concessão do benefício de salário-maternidade durante o período de excepcional vigência da*

Data da Sessão: 21/06/2022
Mesa: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Lei nº 14151/21, compensaria o gasto dispendido pelo empregador na circunstância de a empregada ter que se afastar do trabalho presencial e contar com função materialmente incompatível com o trabalho remoto.

Nessa perspectiva, determinou a concessão do benefício de salário-maternidade a uma de suas empregadas gestante. Como se sabe, nos termos do artigo 72, §1º da Lei n. 8213/91, cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação do valor pago a esse título com as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento.

Pois bem. Em que pese tal mecanismo (pagamento e compensação) estar, de fato, previsto na norma, tal previsão está no âmbito da estrita legalidade, quer dizer que somente nas hipóteses em que a norma de regência previdenciária autoriza a concessão do benefício é que se pode haver compensação.

Fora desse ambiente, eventual autorização para concessão do benefício com ou sem compensação tributária, por meio de construção equitativa, configura extensão não prevista, o que, a um só tempo aviltaria o princípio da precedência da fonte de custeio e configuraria compensação não autorizada, de plano, pela lei, esbarrando, desse modo, na previsão contida no artigo 7º, §2º da Lei n. 12016/09, aplicável na hipótese por força do artigo 1º da Lei n. 9494/97.

Desse modo, em que pesem os argumentos expendidos na decisão ora impugnada, entendo que o deferimento da tutela de urgência esbarra nos óbices estabelecidos pelas normas e princípios referenciados.

Assim sendo, defiro o pedido recursal de modo a suspender os efeitos da decisão do Evento 4 do feito de origem, até ulterior manifestação desta Turma Recursal.

Intimem-se as partes do ora decidido, bem como a parte autora do feito originário para, querendo, apresentar suas contrarrazões, no prazo legal. Após as providências, retornem os autos a esta Relatoria."

05. Meu entendimento pessoal se coaduna com o do magistrado prolator da decisão liminar, ou seja, no sentido de que a análise do caso deveria atrelar-se ao âmbito da *estrita legalidade*, ou seja, somente nas hipóteses em que a norma de regência previdenciária autorizasse a concessão do benefício de salário-maternidade é

Data da Sessão: 21/06/2022
Mesa: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

que poderia haver a compensação, sob pena de aviltar o princípio da precedência da fonte de custeio, e configurar compensação não autorizada de plano pela lei, esbarrando, desse modo, na previsão contida no artigo 7º, §2º da Lei n. 12016/09, aplicável na hipótese por força do artigo 1º da Lei n. 9494/97.

06. PORÉM, O COLEGIADO desta Turma Recursal possui entendimento diverso, pelo que me submeto ao entendimento da maioria, ressalvando meu posicionamento em sentido contrário. Nesse contexto, necessária a revisão da decisão, para que se mantenha o quanto decidido no feito de origem. Na ocasião entendeu-se que não há óbices ao direito do empregador em pagar salário-maternidade à empregada gestante que, pela maternidade durante o período de excepcional vigência da Lei nº 14.151/2021, teve de ser afastada do trabalho presencial e cuja função era materialmente incompatível com o trabalho remoto, uma vez que a lei nada menciona, ou proíbe, sobre o direito do empregador a compensações caso as atividades da empregada gestante se mostrem incompatíveis com o trabalho em domicílio, teletrabalho, trabalho remoto ou a distância como ocorre no caso (artigo 72, §1º da Lei n. 8213/91).

07. Pelo exposto, revogo a decisão do Evento 3 e voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de agravo. Intimem-se. Decorrido o prazo, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos eletrônicos.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001529291v7** e do código CRC **bf1306dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 21/6/2022, às 21:47:57

5001437-59.2022.4.02.5001 **500001529291 .V7 JES10344© JES10576**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5040241-33.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

IMPETRANTE: MÁRIO RODRIGUES BARBOSA NETO
ADVOGADO: HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO (OAB ES020706)
ADVOGADO: RENATO DEL SILVA AUGUSTO (OAB ES007453)

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 2º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado nesta Turma Recursal, que aponta como autoridade coatora o Juízo do 2º Juizado Especial Federal de Vitória em razão de decisão proferida nos autos do processo **nº 5017279-84.2019.4.02.5001 (Cumprimento de sentença contra a fazenda pública)**. Em resumo, defende que não cabe na atual fase de execução tecer ilações sobre a interpretação restritiva ou ampliativa sobre o comando da sentença transitada em julgado e que fixou os honorários da parte autora no exercício da advocacia dativa perante a justiça eleitoral. Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender a decisão proferida e a expedição de RPV até ulterior julgamento e, no mérito, requer seja mantido o valor fixado a título de honorários advocatícios pela justiça eleitoral.

A decisão proferida no evento 4 deferiu e liminar pretendida.

No evento 10 a União apresentou contestação, defendendo a impossibilidade de manutenção do valor de honorários arbitrados pela Justiça Eleitoral e pugnou pela denegação da segurança.

VOTO

Pois bem. A decisão que apreciou o pedido liminar contém os fundamentos de fato e de direito que levam à concessão da segurança pretendida. Confira-se o seu teor:

Pois bem. No caso em apreço o impetrante se volta contra a seguinte decisão:

Trata-se de requerimento de execução de título judicial, referente a honorários advocatícios de defensor dativo, fixados pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral do Estado do Espírito Santo.

Após a 4ª Vara Federal Cível declinar da competência para processar e julgar o presente feito, os autos foram remetidos a este 2º JEF.

Intimada, a União Federal apresentou impugnação, no evento 10, que não foi apreciada por este Juízo, tendo em vista que o feito foi extinto sem julgamento do mérito.

Não obstante, em sede de julgamento de recurso, a C. Turma Recursal declarou a nulidade da sentença recorrida e determinou o retorno dos autos ao Juizado de origem a fim de que processo o presente feito.

*Isto posto, **passo à análise da impugnação apresentada pela União Federal, no evento 10**.*

Acolho parcialmente as alegações da União Federal.

Quanto à competência deste Juízo, entendo que o Juizado Especial Federal é plenamente competente para o feito. O art. 3º, inciso I, da Lei 10.259/01 excluiu da competência do JEF vários tipos de ação, mas não há vedação para o processamento de ação de cumprimento de sentenças. Além do mais, o TRF-2 já decidiu conflito de competência para fixar entendimento de que execuções por títulos executivos extrajudiciais (ETE) devem ser processadas no JEF, quando o valor for menor que 60 salários mínimos. Não vejo, assim, porque um título executivo judicial de valor abaixo do teto não seria de competência do JEF, afinal, não há nenhuma norma excluindo explicitamente tal competência.

Nesse passo, fixo a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda.

Quanto ao valor da execução, de R$ 5.884,50 referente aos honorários de advogado dativo, assiste razão à União Federal. O STJ já decidiu que não é obrigatório observar os valores da tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil para fixar os honorários devidos ao defensor dativo nomeado para atuar em processos. O uso da

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

tabela deve ser referencial, na medida em que não se pode impor à administração o pagamento de remuneração com base em tabela produzida unilateralmente por entidade representativa de classe de natureza privada, como contraprestação de serviços oferecidos, fora das hipóteses legais de contratação pública.

Ademais, os honorários não podem se distanciar de critérios de razoabilidade, mormente quando envolvem dinheiro público. Se cada advogado dativo recebesse os mesmos valores da tabela de honorários da OAB o Estado teria um grave problema orçamentário.

Isto posto, reduzo o valor fixado dos honorários advocatícios para estabelecer o valor de ***R$ 536,83*** *(quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos), conforme valor máximo apresentado em tabela do CJF e determino o cadastramento do devido Requisitório de Pequeno Valor - RPV, para fins de levantamento do montante.*

Após cadastrado o RPV, intimem-se as partes do teor da requisição em atenção aos termos do art. 11 da Resolução nº. 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal – CJF. ***Prazo: 5 (cinco) dias úteis****.*

Por fim, não havendo impugnações, façam-me os autos conclusos para envio dos requisitórios ao TRF da 2ª Região.

Em tempo, ***indefiro*** *o pedido de gratuidade de justiça, haja vista que não restou comprovada a insuficiência de recurso para arcar com as despesas processuais.*

Pois bem. Verifico que o motivo da minoração do valor fixado a título de honorários de advogado dativo pela justiça eleitoral, foi o fato de que o Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que a tabela da OAB é meramente informativa, tal como mencionado pela decisão impetrada. Com efeito, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou o recurso de um defensor dativo e decidiu que as tabelas dos conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) servem apenas como referência para a fixação de honorários do dativo. O colegiado entendeu que, por ser meramente informativa ou orientadora, a tabela da OAB **não vincula o juiz no ato de arbitrar os honorários devidos pelo Estado aos advogados dativos nos processos de natureza cível**.

Ainda, o Tribunal Superior se referiu ao recente julgamento em que a Terceira Seção, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 984), decidiu que as tabelas das seccionais da OAB não são obrigatórias na fixação de honorários para defensor dativo no processo penal. Naquele julgamento, a seção de direito criminal do STJ afirmou que não se pode impor à administração pública o pagamento de remuneração com base em tabela produzida unilateralmente por entidade representativa de classe de natureza privada.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha pontuado, nas causas cíveis, que a tabela da OAB não vincula o juiz no ato de arbitrar os honorários do advogado dativo, também não impôs que se deve obediência à tabela do CJF. Ademais, a orientação foi direcionada ao juiz que fixa o valor dos honorários, não aos casos de mera execução do título judicial, já produzido, no caso pela Justiça Eleitoral. A orientação pautada pelo STJ é direcionada ao juiz que fixa os honorários, não sendo possível a sua discussão no momento da execução do título judicial já formado e cujo valor arbitrado a título de honorários do advogado dativo foi apontado por um juiz da justiça eleitoral, que não é vinculado à tabela da OAB, mas também não é vinculado à tabela do CJF.

Outrossim, no julgamento do PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0002834-39.2019.2.00.0000 apresentado ao Conselho Nacional de Justiça, no qual se discutiu o fato de que os honorários de advogado dativo fixados no âmbito da Justiça Eleitoral ora obedecem à tabela da OAB, ora à tabela do CJF, ficou decidido que a competência para regulamentar tal matéria é do TSE, por se tratar de atribuição privativa do órgão superior da Justiça Eleitoral. Confira-se a decisão proferida pelo CNJ:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PEDIDO DE REGULAMENTAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AOS ADVOGADOS DATIVOS NA JUSTIÇA ELEITORAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA ELEITORAL.

1. Nos termos do art. 2º, parágrafo único da Resolução CNJ 216/2016, não cabe ao CNJ o controle administrativo das regras do TSE no exercício de sua competência especializada. Com maior razão, também não compete ao CNJ regulamentar matéria afeta à competência especializada eleitoral.

2. Recurso administrativo a que se nega provimento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Autos:	**PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002834-39.2019.2.00.0000**
Requerente:	**UNIÃO FEDERAL**
Requerido:	**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela União contra decisão por meio da qual julguei improcedente Pedido de Providências e determinei a remessa de cópia dos autos ao Tribunal Superior Eleitoral, para a adoção de providências pertinentes.

A Recorrente reitera em linhas gerais as razões já deduzidas em seu pedido inicial.

Alega que há uma ausência de disciplina normativa a respeito do pagamento de honorários advocatícios aos advogados dativos na Justiça Eleitoral.

Narra que diante da ausência de regulamentação da matéria, ora é utilizado como indicador a Tabela de Honorários da OAB, ora a Tabela do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta que o TSE já foi provocado e reiterou o entendimento de que *"*os honorários advocatícios devidos pelo exercício da defensoria dativa deveriam ser pagos pelo mesmo Poder que recolhe as custas judiciais, mantém, administra e dirige a Defensoria Pública, qual seja, o Poder Executivo, por meio da Fazenda Pública". (Id 3632532).

Afirma que não se insurge contra o entendimento firmado na decisão de que a regulamentação pretendida se insere no âmbito da competência da justiça especializada eleitoral. No entanto, entende que decisão a ser proferida pelo CNJ neste PP será um fator impulsionador de diálogo entre o TSE e a União.

Alega que o TSE se equivoca ao confundir competência para pagar e competência para regulamentar.

Reitera o pedido de procedência do pedido inicial para que o CNJ edite ou determine ao TSE que edite ato normativo para a regulamentação do pagamento dos honorários advocatícios devidos aos advogados dativos em casos de assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça Eleitoral de primeiro e segundo graus, determinando-se a aplicação da RESOLUÇÃO N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014 até que seja superada a lacuna normativa em questão.

É o relatório.

VOTO

Eis o teor da decisão impugnada por meio do recurso administrativo:

Trata-se de Pedido de Providências instaurado a pedido da União com a finalidade de ter regulamentado o pagamento de honorários advocatícios aos defensores dativos que atuam na Justiça Eleitoral de Primeiro e Segundo Graus.

Narra que a Advocacia Geral da União enviou Ofício ao Tribunal Superior Eleitoral – TSE solicitando a regulamentação do pagamento de honorários advocatícios aos defensores dativos que atuam na Justiça Eleitoral.

Afirma que, na oportunidade, o TSE decidiu que os honorários decorrentes do exercício da defensoria dativa devem ser pagos pelo Poder Executivo.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Alega que, posteriormente, foi enviado novo ofício ao TSE, nos moldes do anteriormente enviado, e que, mais uma vez, concluiu a Corte eleitoral por não regulamentar a matéria.

Sustenta que há uma ausência de disciplina normativa a respeito do pagamento de honorários advocatícios aos advogados dativos na Justiça Eleitoral e que, assim, os advogados dativos ficam à mercê da retribuição pelos serviços prestados e a atuação da AGU resta dificultada, pois tais valores são fixados de forma discricionária.

Ademais, afirma que diante da ausência de regulamentação da matéria ora é utilizado como indicador a Tabela de Honorários da OAB, ora a Tabela do Conselho da Justiça Federal constante da Resolução CJF-Res-2014/00305, acarretando discricionariedades indesejáveis na remuneração dos serviços prestados.

Alega que o estabelecimento de um ato normativo acerca do tema busca atribuir tratamento paritário aos causídicos, conferindo desejável segurança jurídica evitando distorção na fixação da quantia e aplicação de remunerações aviltantes.

Assim requer: a) a edição de regulamentação do pagamento dos honorários advocatícios devidos aos advogados dativos em caso de assistência judiciária no âmbito da Justiça Eleitoral de primeiro e segundo graus; b) subsidiariamente, caso não atendido o pedido anterior, que seja determinado ao Tribunal Superior Eleitoral que estabeleça em ato normativo próprio a regulamentação do pagamento dos honorários advocatícios devidos aos advogados dativos em casos de assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça Eleitoral de primeiro e segundo graus; c) cumulativamente, até ulterior regulamentação da matéria, a aplicação dos critérios previstos na Resolução CJF- Res – 2014/00305.

É o relatório. Decido

Entendo que a pretensão da Requerente extrapola a competência do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução CNJ 216/2016 assim dispõe:

Art. 2º Aplicam-se à Justiça Eleitoral todas as Resoluções e determinações expedidas pelo CNJ, notadamente em matéria administrativa, financeira e disciplinar.

Parágrafo único. A disposição contida no caput não se aplica às regras estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral no estrito exercício de sua competência especializada, em particular aquelas decorrentes dos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código Eleitoral; 105 da Lei das Eleições e 61 da Lei dos Partidos Políticos.

Conforme se infere da norma as Resoluções e determinações do CNJ são aplicáveis à Justiça Eleitoral, excepcionando-se, no entanto, o controle das regras do TSE no exercício de sua competência especializada.

Ora se não cabe ao CNJ o controle das regras estabelecidas pelo TSE no exercício de sua competência especializada, com maior razão, não pode o CNJ editar ato normativo que trate de matéria afeta à competência especializada.

A regulamentação do pagamento de honorários advocatícios devidos aos advogados dativos em caso de assistência judiciária apenas no âmbito da Justiça Eleitoral de primeiro e segundo graus, sem dúvida, é matéria que se insere no âmbito da competência especializada eleitoral, pois diz respeito diretamente à remuneração da atuação dos causídicos perante a justiça eleitoral, podendo repercutir no devido andamento do processo eleitoral.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente PP e determino a remessa de cópias dos autos ao colendo Tribunal Superior Eleitoral, para a adoção de providências que entender pertinentes.

Arquive-se.

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

Conselheiro relator

Entendo que os argumentos invocados pela Recorrente não são capazes de infirmar a fundamentação da decisão recorrida.

Conforme consignado na decisão impugnada, nos termos do art. 2º, parágrafo único da Resolução CNJ 216/2016, não cabe ao CNJ o controle administrativo das regras do TSE no exercício de sua competência especializada.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A este respeito, transcrevo recente julgado do CNJ que reiterou tal entendimento:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS A ENSEJAR A REFORMULAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA RECORRIDA. RESOLUÇÕES DO TSE QUANTO À SUA ATIVIDADE-FIM. INCOMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CNJ. JUDICILIAZAÇÃO DA MATÉRIA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Insurgência contra decisão monocrática que não conheceu do pedido por se tratar de matéria estranha às competências do Conselho Nacional de Justiça.

2. A inexistência de argumentos suficientes a alterar a decisão monocrática recorrida impede o provimento do recurso administrativo.

3. De acordo com a inteligência da leitura conjunta do art. 96, inc. I e art. 121 da Constituição Federal, do art. 23 do Código Eleitoral e da Resolução CNJ nº 216/2016, **não compete ao Conselho Nacional de Justiça controlar atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral quando almejam regular matéria de competência privativa da Justiça Eleitoral, editados com base no Código Eleitoral e com o fim específico de organizar aquela justiça especializada, afetando diretamente o processo eleitoral.** Ainda mais quando os normativos se confundem com a atuação específica do TSE, no âmbito de sua autonomia interna.

4. Ademais, tramitam no Supremo Tribunal Federal duas ações com o mesmo objeto do presente procedimento (ADPF nº 471 e ADI nº 5730, ambas de relatoria do Ministro Celso de Mello), o que é razão suficiente para que o Conselho Nacional de Justiça não tome qualquer providência quanto à matéria, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Recurso administrativo conhecido e não provido.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004172-19.2017.2.00.0000 - Rel. VALTÉRCIO DE OLIVEIRA - 32ª Sessão Virtualª Sessão - j. 07/03/2018).

Se não cabe o controle dos atos afetos à competência privativa da Justiça Eleitoral, também não compete ao CNJ regulamentar matéria afeta à competência especializada.

A própria Recorrente, na petição recursal, reconhece que a matéria que pretende regulamentar se insere no âmbito da competência especializada eleitoral.

Assente-se, ainda, que também não cabe ao CNJ determinar ao TSE que proceda à pretendida regulamentação, sob pena de indevida violação à autonomia dos tribunais, consagrada constitucionalmente.

Mantenho, pois, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso administrativo.

O Conselho Nacional de Justiça firmou, então, o entendimento de que *"A regulamentação do pagamento de honorários advocatícios devidos aos advogados dativos em caso de assistência judiciária apenas no âmbito da Justiça Eleitoral de primeiro e segundo graus, sem dúvida, é matéria que se insere no âmbito da competência especializada eleitoral, pois diz respeito diretamente à remuneração da atuação dos causídicos perante a justiça eleitoral, podendo repercutir no devido andamento do processo eleitoral"*. Portanto, eventual orientação quanto à fixação de honorários de advogado dativo que atua perante a Justiça Eleitoral deve provir do TSE, não cabendo ao CNJ se imiscuir em tal assunto. Quanto ao STJ, não se verificou em sua decisão obrigatoriedade de obediência à tabela do CJF, apenas apontou-se que não há obrigatoriedade de seguir a tabela da OAB.

Assim, cabe ao juiz eleitoral, à míngua de normatização pelo TSE, a fixação dos honorários segundo o seu bom arbítrio atento às particularidades do caso. À Justiça Federal cabe processar a execução do título formado pela justiça eleitoral, garantindo o pagamento do valor já arbitrado pela justiça eleitoral. A impugnação ao valor, aqui, não pode dizer respeito ao *quantum* fixado, pois foge à competência do juiz federal se pronunciar sobre tal determinação, não sendo o juiz da causa em que o advogado atuou e que tem maiores condições de, observado a complexidade da causa e demais parâmetros, fixar o valor dos honorários do advogado dativo atuante.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 306

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Portanto, em sede de cognição sumária, entendo que há plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da decisão impetrada. Ademais, o risco de ineficácia do provimento jurisdicional final também se encontra presente, tendo em vista que a continuidade da execução poderá acarretar prejuízo ao impetrante, perpetrando-se possível ilegalidade, com ofensa à coisa julgada.

Posto isso, presentes os pressupostos, defiro o pedido liminar para:

i) Anular a RPV cadastrada nos autos do processo principal (**5017279-84.2019.4.02.5001**);

ii) suspender, até o julgamento final do presente *mandamus*, o pagamento do precatório/RPV no valor determinado pela autoridade impetrada nos autos do processo **5017279-84.2019.4.02.5001** e, caso já tenha sido expedido/requisitado, que se mantenha o seu bloqueio.

Intime-se com urgência a autoridade coatora para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para prestar as informações no prazo legal. Cite-se o réu da ação principal na qualidade de litisconsorte. Após, retornem os autos para inclusão em pauta para julgamento definitivo.

Com efeito, os argumentos trazidos pela União em sua contestação já foram devidamente analisados pela decisão que apreciou o pedido liminar, mantendo-se o entendimento dessa magistrada a respeito do tema proposto e já manifesto na decisão inicial que, portanto, merece ser mantida para fins de concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, voto por CONCEDER a segurança para fixar o valor da execução nos exatos termos já delineado pela Justiça Eleitoral. Sem condenação em custas ou honorários conforme lei 12.016/09.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001455762v2** e do código CRC **46a9603d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:44

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003509-72.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ELCIO SOARES CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: CHRISTOVAM RAMOS PINTO NETO (OAB ES007367)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpõe recurso em face à sentença (Evento 28), que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, na forma do art.485, VI, do CPC. Alega, em síntese, que a falta de requerimento administrativo prévio não dá ensejo à extinção do feito, a teor de recentes posicionamentos da TNU no sentido de que, se na data da DER já tiverem sido reunidas todas as condições para a concessão do benefício já é motivo suficiente para que se proceda a sua revisão/concessão. Contrarrazões (Evento 47).

VOTO

2. No caso, o feito foi extinto por falta de interesse de agir, ao argumento de ausência de requerimento administrativo prévio de reconhecimento de tempo especial, *verbis:*

(...)
Do indeferimento administrativo forçado
O INSS alega que houve indeferimento forçado, visto que o autor protocolou apenas formalmente o seu requerimento, sem que colaborasse para a efetiva análise do mérito pela autarquia, deixando de apresentar a documentação necessária, o que, à evidência, configura hipótese equiparada à ausência de prévio requerimento administrativo a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
De fato, o autor pleiteia a revisão de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição mediante o cômputo de tempo de serviço especial referente ao período de 06/03/1997 a 25/06/2002, por exposição ao agente insalubre eletricidade.
Ocorre que restou evidenciado que os PPPs juntados na via administrativa, conforme processos administrativos juntados no Evento 1 PROCADM 4 e Evento 9 PROCADM 1, não fazem referência a exposição ao agente eletricidade no período demandado, o que impossibilitou a análise administrativa e a revisão do benefício pretendido.
Registra-se que o LTCAT utilizado para comprovação de exposição ao agente eletricidade, no período de 06/03/1997 a 25/06/2002, foi juntado apenas na via judicial, conforme verifica-se no Evento 22 Laudo 2.
Nesse contexto, quando a parte deixa de juntar documento na via administrativa, impedindo a análise por parte do INSS, há evidente supressão da via administrativa, o que equivale à ausência de requerimento administrativo.
O período buscado na via judicial deve ser objeto de análise por parte do INSS e para que isso aconteça o segurado deve juntar os documentos pertinentes.
Cumpre destacar que este Juízo compactua com o entendimento jurisprudencial do C. TRF2 e do E. STJ, conforme decisões abaixo transcritas, no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo inviabiliza o provimento na via judicial, já que não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária, bem como que o requerimento formulado em sede administrativa caracteriza o interesse de agir, já que configura a composição da lide.
Assim temos:
*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIRETAMENTE PELO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS. I - Objetiva o INSS a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, alegando que a ausência de prévio requerimento administrativo inviabiliza o provimento do pedido na via judicial. II - A não exigência de exaurimento da via administrativa não implica o puro e simples desaparecimento da necessidade de se formular prévio requerimento junto à Administração Pública, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide, ou seja, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Do contrário, não haverá interesse de agir. Não se pode admitir que toda e qualquer pretensão frente à Administração Pública possa ser levada, de imediato, ao Poder Judiciário. Quando o ato da Administração demanda requerimento para que possa ser praticado, parece razoável a exigência de que se tenha buscado sem sucesso a via administrativa para que fique caracterizado o interesse de agir, como condição da ação. III - Como no presente caso não há requerimento administrativo formulado pelo autor, constata-se que a Administração Pública não examinou a pretensão, não havendo como saber se esta poderia ser satisfeita sem a necessidade da via judicial, ainda que haja contestação pela autarquia ré, pois o interesse processual é condição da ação, e não sendo provado de plano, dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito. IV - A via judicial não pode ser usada para substituir a via administrativa como meio mais eficaz de se conquistar o pleito, fazendo do Poder Judiciário um trampolim para deixar de submeter o pleito à via administrativa, que é a regra. Precedentes. V - No caso, restou evidenciado que o autor não pretendia, desde o início, ingressar com pedido administrativo para obter a concessão do seu benefício, tendo em vista que o mesmo manifesta expressamente ser •desnecessário o exaurimento na via administrativa para a propositura de ação desta natureza– (fls. 03), no entanto, não se trata de exaurimento, mas sim de prévio requerimento administrativo, o que não houve na hipótese. VI - Apelação e remessa necessária conhecidas e providas. " (TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, APELRE **201202010054970**, Rel. Min. ABEL GOMES, Dje de 28/05/2012). (Destaco)*
"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA. 1. Trata-se, na

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação. 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 7. Recurso Especial não provido. " (STJ, 2ª Turma, REsp **1310042** / PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje de 28/05/2012). (Destaco)*
Portanto, in casu, resta caracterizada a falta de interesse de agir da parte autora, por indeferimento forçado na via administrativa - ausência de juntada de documentos essenciais, impondo-se a extinção do processo, sem resolução do mérito.

3. Examinando os autos, verifica-se não ter havido negativa de jurisdição, conquanto o Juízo sentenciante tenha exposto a motivação pela qual concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito. De acordo com o Enunciado 18 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro, *verbis:*

Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição.
**Aprovado na Sessão Conjunta realizada em 12/08/2003, e publicado no DOERJ de 19/09/2003, pág. 3, Parte III. Nova Redação aprovada na Sessão Conjunta realizada em 09/12/2004, e publicada no DOERJ de 14/12/2004, pág. 41, Parte III.*

4. Essa relatoria tem se posicionado, via de regra, que quando a parte autora não anexa ao processo administrativo quaisquer documentos (PPP's ou LTCAT's) comprovando os fatos alegados, não é possível a análise do documento em primeiro lugar pelo Judiciário, que não é órgão administrativo nem *longa manus* do INSS, devendo atuar apenas no controle de ato de ilegalidade ou omissão da autarquia.

5. Contudo, na hipótese, verifica-se que embora não tenha sido realmente apresentado administrativamente PPP referente ao período de suposta exposição a corrente elétrica superior a 250 volts (06/03/1997 a 25/06/2002), o INSS contestou a presente demanda no mérito, afirmando que o autor não teria direito ao reconhecimento do intervalo supra como tempo especial (vide Evento 11 CONT1).

6. Nos termos da decisão do STF nos autos do RE 631240, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJE-220 DIVULG 07/11/2014 PUBLIC 10/11/2014, com trânsito em julgado em 03/05/2017, *verbis: (...) A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. **É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.** 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo (...)*

7. Dessa forma, considerando que o INSS já se manifestou nos autos contrariamente à pretensão do autor, deve a demanda ser apreciada no mérito. Assim, deve a sentença ser anulada para exame do mérito da ação, sob pena de se incorrer em supressão de instância. Aliás, o STJ já firmou entendimento de que a ausência de juntada de documentos administrativamente não impede o reconhecimento desde o requerimento administrativo, caso comprovados os requisitos apenas judicialmente. Também nesse sentido o enunciado 94 das Turmas Recursais do RJ.

8. Pelo exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para anular a sentença, retornando os autos para que o Juízo sentenciante analise o mérito da demanda. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001448025v3** e do código CRC **7a374043**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:26

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 307

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5003509-72.2020.4.02.5006 **500001448025 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 308

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5022111-63.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSMAR DE CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora opôs Embargos de Declaração ao acórdão da Turma Recursal alegando omissão em seu bojo, ao argumento de que antes mesmo do encerramento do processo administrativo já havia implementado todos os requisitos para o recebimento do benefício, devendo os efeitos financeiros da decisão retroagirem a 24/08/2019 (data do requerimento administrativo).

VOTO

2. Houve erro material no pormenor. Com efeito, essa Relatoria decidiu em consonância com o posicionamento que tem sido adotado pela TNU (PEDILEF 5024211-57.2015.4.04.7108/RS e 0002863-91.2015.4.01.3506), conforme explicitado no *decisum*, no sentido de que mesmo que a parte preencha os requisitos entre a DER e o ajuizamento, a DIB será a data da citação, não importando a data do encerramento do processo administrativo.

> ***INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).***
>
> ***PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PEDIDO DA PARTE AUTORA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DER E ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO***

3. No caso, há comprovação de que o implemento dos requisitos se deu após a DER, mas em data anterior ao término no processo administrativo, este finalizado em 22/01/2020 (Evento 17 PROCADM2 fl.74). No PEDILEF mencionado, a TNU deixou claro o entendimento de que a DER nesses casos deve ser fixada **na data da citação.** Portanto, houve um erro material no item 9. O julgado da TNU é claro quanto à fixação da DIB na data da citação. Por ora, acolho o entendimento da TNU que não faz diferenciação entre o preenchimento dos requisitos antes ou após o término do processo administrativo.

4. Isso posto, voto por conhecer os embargos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento para integrar o acórdão constante do Evento 109, sanando o erro do item 9, mas mantendo a DIB e efeitos financeiros a partir da citação válida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001508671v13** e do código CRC **80c6867e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:38

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007608-37.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM RECONHECIMENTO, AVERBAÇÃO E CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. FUNÇÃO "OPERÁRIO" E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS" NÃO É PASSÍVEL DE ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. NOME GENÉRICO DE "MOTORISTA" NA CTPS NÃO É PASSÍVEL DE ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE MOTORISTA DE CAMINHÃO/ÔNIBUS ATÉ 28/04/1995. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS APÓS 29/04/1995. REAFIRMAÇÃO DA DER. IMPOSSIBILIDADE. AUTOR NÃO ATINGIU O MÍNIMO NECESSÁRIO PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de recurso inominado (evento nº 65) interposto pelo Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA, por intermédio de sua ilustre advogada, contra a sentença (evento nº 33), da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, a qual foi proferida nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Na ação em tela, busca a parte autora a condenação do INSS a conceder aposentadoria especial ou, subsidiariamente aposentadoria por tempo de contribuição.*
>
> *Para tanto, requer que sejam reconhecidos como tempo de serviço especial, os períodos de*
>
> *- 01/10/1975 a 01/01/1976 - função: operário – empresa: Indústria Têxtil Seridó;*
>
> *- 20/05/1977 a 16/07/1977 - função: vigilante – empresa: EMSERV Serviços de Vigilância;*
>
> *- 08/05/1979 a 01/02/1981 - função: auxiliar de serviços gerais – empresa: Refinaria Aliança;*
>
> *- 05/05/1981 a 09/12/1981 – função: ajudante montador – empresa: M. Roscde S/A*
>
> *- 01/03/1982 a 30/04/1982 – função: motorista – empresa: Incatur Transportes Turísticos;*
>
> *- 01/03/1983 a 26/03/1986 – função: motorista – empresa: Viação Tabuazeiro – tipo de estabelecimento: transportes coletivos;*
>
> *- 02/05/1986 a 08/09/1986 – função: motorista – empresa: Viação Tabuazero – tipo de estabelecimento: transportes coletivos;*
>
> *- 07/10/1986 a 05/11/1987 função: motorista – empresa: Viação Águia Branca - – tipo de estabelecimento: transportes coletivos;*
>
> *- 01/12/1987 a 20/05/1988 – função: motorista – empresa: Viação Tabuazero – – tipo de estabelecimento: transportes coletivos;*
>
> *- 18/01/1989 a 27/10/1989 – função: motorista – empresa: Corpus Saneamento e Obras Ltda.;*
>
> *- 02/01/1990 a 15/06/1990 - função: motorista intermunicipal – empresa: Viação Águia Branca;*
>
> *- 03/02/1993 a 06/03/1995 – função: motorista – empresa: Viação Capixaba;*
>
> *- 02/01/2001 a 01/06/2001 – função: motorista – empresa: Brisatur Viagens e Turismo; e*
>
> *- 01/06/2001 a 01/09/2017 – função: motorista de caminhão – empresa: Fornecedora Comercial Mar Ltda.*
>
> *Nos termos do despacho retro (evento 22), os períodos de **01/03/1983 a 26/03/1986**; **02/05/1986 a 08/09/1986**; **01/12/1987 a 20/05/1988**, laborados na empresa 'Viação Tabuazeiro' e de **07/10/1986 a 05/11/1987** e **02/01/1990 a 15/06/1990**, laborados na empresa 'Viação Águia Branca' já foram enquadrados como especiais pelo INSS em decorrência da categoria profissional. Portanto, em relação à pretensão autoral para o reconhecimento da natureza especial dessas atividades, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual.*
>
> *A controvérsia, pois, persiste na comprovação das especialidades das seguintes atividades exercidas pelo parte autora:*
>
> *- 01/10/1975 a 01/01/1976 (função: operário – empresa: Indústria Têxtil Seridó)*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

- 20/05/1977 a 16/07/1977 (função: vigilante – empresa: Enguesa Serviços de Vigilância)

- 08/05/1979 a 01/02/1981 (função: auxiliar de serviços gerais – empresa: Refinaria Aliança)

- 05/05/1981 a 09/12/1981 (função: ajudante montador – empresa: M. Roscde S/A)

- 01/03/1982 a 30/04/1982 (função: motorista – empresa: Incatur Transportes Turísticos)

- 18/01/1989 a 27/10/1989 (função: motorista – empresa: Corpus Saneamento e Obras Ltda.)

- 03/02/1993 a 06/03/1995 (função: motorista – empresa: Viação Capixaba – PPP Vix Locadora e Transportes Ltda.)

- 02/01/2001 a 01/06/2001 (função: motorista – empresa: Brisatur Viagens e Turismo)

- 01/06/2001 a 01/09/2017 (função: motorista de caminhão – empresa: Fornecedora Comercial Mar Ltda.).

Cabe registrar que os períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976 e de 1.3.1982 a 30.4.1982, embora não estejam registrados no CNIS, constam na CTPS do autor em ordem cronológica e sem rasuras.

É pacífico o entendimento de que as anotações constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, conforme Enunciado n° 12 do TST, sendo tal documento apto a indicar o tempo de serviço, a filiação à Previdência Social e a existência do vínculo empregatício, até prova inequívoca em contrário.

A Súmula 75 da TNU, da mesma forma, traz essa orientação:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação do vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). "

Dessa forma, considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, e não havendo alegação, tampouco prova de fraude pela parte contrária, os vínculos empregatícios nela lançados devem ser computados como tempo de serviço e carência para fins previdenciários. Na hipótese, os lapsos de 1.10.1975 a 1.1.1976 e de 1.3.1982 a 30.4.1982.

Da atividade especial

*Relativo aos períodos de **01/10/1975 a 01/01/1976** (função: operário – empresa: Indústria Têxtil Seridó); **20/05/1977 a 16/07/1977** (função: vigilante – empresa: Enguesa Serviços de Vigilância); **08/05/1979 a 01/02/1981** (função: auxiliar de serviços gerais – empresa: Refinaria Aliança); **05/05/1981 a 09/12/1981** (função: ajudante montador – empresa: M. Roscde S/A); **01/03/1982 a 30/04/1982** (função: motorista – empresa: Incatur Transportes Turísticos); e **02/01/2001 a 01/06/2001** (função: motorista – empresa: Brisatur Viagens e Turismo), o único documento apresentado foi a CTPS com anotação do contrato de trabalho, identificação do empregador, período de atividade e função exercida pelo autor.*

*Com base só nesse documento (CTPS) e nos termos da legislação de regência, entendo que o único período passível de enquadramento como especial (categoria profissional) é entre **20.5.1977 e 16.7.1977**, na função de vigilante.*

Isso porque, até 28.04.1995 – data em que entrou em vigor a nova redação do art. 57 da Lei de Benefícios, alterada pela Lei 9.032/95 –, a atividade de "guarda" era essencialmente considerada como especial pela legislação de regência (Anexo do Decreto n. 58.831/64, código 2.5.7), exigindo-se do segurado apenas a comprovação do exercício da função (ou de outras a ela equiparadas, como as de "vigia" e "vigilante"), independentemente de uso de arma de fogo.

*O tempo trabalhado na atividade de motorista até a edição da Lei 9.032/1995, ou seja, **até 28.4.1995** também podia ser reconhecido como especial por simples presunção legal, prevista no item 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, que classificava como penosa as atividades de motorista de bonde, ônibus ou de caminhão, permitindo, desse modo, a contagem especial de tempo de serviço, independentemente de exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física.*

Todavia, não é qualquer atividade de motorista passível de reconhecimento como especial, uma vez que os decretos são expressos em afirmar que somente motorista de bonde, ônibus ou caminhão (veículos pesados) podem ser enquadrados como especial.

*Motoristas de veículos de pequeno e médio porte não são contemplados pelo enquadramento por categoria profissional. Logo, não basta provar o exercício da profissão de motorista. É necessário comprovar o tipo de veículo habitualmente conduzido, situação não demonstrada nos autos, relativo aos períodos de **1.3.1982 a 30.4.1982** (empresa: Incatur Transportes Turísticos) e **2.1.2001 a 1.6.2001** (empresa: Brisatur Viagens e Turismo), visto o único documento apresentado ter sido a CTPS indicando a função, por si só, como motorista, sem haver informação, ao menos, sobre o tipo de estabelecimento da empresa.*

*Já o período de **3.2.1993 a 6.3.1995**, apesar do PPP não mencionar exposição a agentes nocivos, tal atividade pode ser considerada como especial em decorrência da categoria profissional, pois através do referido documento emitido pela empresa empregadora: 'Vix Locadora e Transportes Ltda.' é possível aferir que o autor exerceu a função de motorista de ônibus (transporte de pessoas ou cargas), prevista no item 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.*

*As funções de "operário", exercida pelo autor no lapso de **1.10.1975 a 1.1.1976** (empresa: Indústria Têxtil Seridó); de "auxiliar de serviços gerais", exercida no período de **8.5.1979 a 1.2.1981** (empresa: Refinaria Aliança) e de "ajudante montador", exercida no período de **5.5.1981 a 9.12.1981** (empresa: M. Roscde S/A), por ausência de previsão nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não podem ser enquadradas como especiais na categoria profissional. Logo, para o reconhecimento da sua natureza especial, necessária a apresentação de documentação apta a evidenciar a exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física (químico, físico ou biológico), o que não foi feito.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

*Para o período de **18.1.1989 a 27.10.1989**, laborado na empresa Corpus Saneamento e Obras Ltda., constam nos autos dois PPPs informando que o autor exerceu a função de motorista de coleta domiciliar/limpeza, tendo como atribuições conduzir veículos extrapesados, pesados, semipesados, médios e leves. Um PPP indica exposição a ruído na intensidade de 76,6 dB(A); Já o outro, (mais atualizado - emitido em 9.10.2018), não informa exposição a nenhum fator de risco.*

Além da divergência de informações, nota-se que o nível de ruído apontado em um dos formulários apresenta-se dentro do limite de tolerância previsto na legislação (Decreto nº 53.831/64). A documentação, assim, não comprova a nocividade da atividade.

No que tange ao enquadramento por presunção absoluta na categoria profissional, como "motorista", no PPP há informação de que a atividade exercida pelo autor no período de 18.1.1979 a 27.10.1989 foi na condução de veículos, tanto pesados, quanto leves. Assim, considerando que a parte autora também conduziu veículos de médio e pequeno porte, entendo ser inviável o seu enquadramento nessa modalidade.

*Para comprovar a especialidade do período de **1.6.2001 a 1.9.2017**, laborado na empresa Fornecedora Comercial Mar Ltda., foram juntados aos autos dois PPPs: um emitido em 6.6.2017 indicando exposição ao agente ruído no patamar de 79,6 dB(A); o outro (emitido em 20.11.2018) com informação de exposição a ruído no patamar de 85,6 dB(A).*

Intimado para juntar o LTCAT ou documento equivalente, o autor apenas juntou um Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do estabelecimento 'Café Tupy' (evento 28).

Em vista da divergência de informações sobre os níveis de ruído, para o mesmo período de atividade e função exercida, e na ausência de laudos técnicos para supri-la, inviável reconhecer a especialidade dessa atividade.

Ademais, tal lapso não pode ser enquadrado como especial por categoria profissional pelo fato do labor ter se dado após 28.4.1995. Dessa forma, ainda que nos PPPs indiquem a função exercida pelo autor como motorista de caminhão/carreta, pela legislação de regência, seria necessária a comprovação de sua efetiva exposição a algum agente nocivo à saúde ou integridade física.

*Com efeito, pelos elementos de provas carreados aos autos, reconheço como tempo de serviço comum, os períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976 e 1.3.1982 a 30.4.1982; e como tempo de serviço especial, os períodos de **20.5.1977 a 16.7.1977** (função: vigilante; empresa: Enguesa Serviços de Vigilância) e **3.2.1993 a 6.3.1995** (função: motorista de ônibus; empresa: Vix Locadora e Transportes Ltda.), que somados aos demais períodos de atividades registrados no CNIS e enquadrados como tempo de serviço especial administrativamente (**01/03/1983 a 26/03/1986**; **02/05/1986 a 08/09/1986**; **01/12/1987 a 20/05/1988**; **07/10/1986 a 05/11/1987** e **02/01/1990 a 15/06/1990**), totalizam 33 anos, 5 meses e 6 dias até a DER (18.10.2017), insuficientes, contudo, para a concessão de aposentadoria, seja especial, seja por tempo de contribuição:*

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes		a	m	d
01/10/1975	01/01/1976	93		1,00	93		-	3	2
01/03/1982	30/04/1982	61		1,00	61		-	2	-
20/05/1977	**16/07/1977**	**58**		**1,40**	81		-	2	20
03/02/1993	**06/03/1995**	**762**		**1,40**	1.067		2	11	3
08/05/1979	01/05/1981	725		1,00	725		1	11	26
05/05/1981	09/12/1981	219		1,00	219		-	7	6
01/03/1983	**26/03/1986**	**1.122**		**1,40**	1.571		4	3	20
02/05/1986	**08/09/1986**	**130**		**1,40**	182		-	5	30
07/10/1986	**05/11/1987**	**395**		**1,40**	553		1	6	6
01/12/1987	**20/05/1988**	**172**		**1,40**	241		-	7	28
18/01/1989	27/10/1989	283		1,00	283		-	9	9
02/01/1990	**15/06/1990**	**165**		**1,40**	231		-	7	18
03/02/1993	06/03/1995	762		1,00	762		2	1	2
02/01/2001	01/06/2001	151		1,00	151		-	4	29
02/06/2001	18/10/2017	5.983		1,00	5.983		16	4	21
		-			-		-	-	-
		-			-		-	-	-
				Total:	**12.203**		**33**	**5**	**6**

No entanto, em consulta eletrônica ao CNIS, verifico que a parte autora mantém vínculo de emprego ativo com a empresa Fornecedora Comercial Mar Ltda. (com última remuneração em janeiro/2020).

Assim, fazendo a reafirmação da DER até meados de maio, aproximadamente, verifico que o autor atinge a carência, bem como os 35 anos de tempo de contribuição necessários para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme cálculo da tabela que segue:

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes		a	m	d
01/10/1975	01/01/1976	93		1,00	93		-	3	2
01/03/1982	30/04/1982	61		1,00	61		-	2	-
20/05/1977	**16/07/1977**	**58**		**1,40**	81		-	2	20
03/02/1993	**06/03/1995**	**762**		**1,40**	1.067		2	11	3
08/05/1979	01/05/1981	725		1,00	725		1	11	26
05/05/1981	09/12/1981	219		1,00	219		-	7	6
01/03/1983	**26/03/1986**	**1.122**		**1,40**	1.571		4	3	20
02/05/1986	**08/09/1986**	**130**		**1,40**	182		-	5	30

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

07/10/1986	**05/11/1987**	**395**		**1,40**	553		1	6	6
01/12/1987	**20/05/1988**	**172**		**1,40**	241		-	7	28
18/01/1989	27/10/1989	283		1,00	283		-	9	9
02/01/1990	**15/06/1990**	**165**		**1,40**	231		-	7	18
03/02/1993	06/03/1995	762		1,00	762		2	1	2
02/01/2001	01/06/2001	151		1,00	151		-	4	29
02/06/2001	13/05/2019	6.555		1,00	6.555		17	11	16
		-			-		-	-	-
				Total:	**12.775**		**35**	**-**	**-**

Sobre a reafirmação da DER, o STJ já definiu em sede de repetitivo, ser possível tal procedimento para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir (Tema 995).

Dispositivo:

Do exposto:

*a) **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** (art. 485, VI, CPC), quanto à pretensão autoral para o reconhecimento como tempo de serviço especial dos períodos de **01/03/1983 a 26/03/1986; 02/05/1986 a 08/09/1986; 01/12/1987 a 20/05/1988; 07/10/1986 a 05/11/1987 e 02/01/1990 a 15/06/1990**; e*

*b) **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado na ação (art. 487, I, CPC), para determinar ao INSS a: **(i)** averbar como tempo de serviço comum, os contratos de trabalho anotados na CTPS da parte autora, nos períodos de **1.10.1975 a 1.1.1976** e **1.3.1982 a 30.4.1982**; **(ii)** averbar como tempo de serviço especial, os períodos de **20.5.1977 a 16.7.1977** (Enguesa Serviços de Vigilância) e **3.2.1993 a 6.3.1995** (Vix Locadora e Transportes Ltda.); e **(iii)** conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição mediante a reafirmação da DER.*

*Com base em uma cognição exauriente, e tendo em conta a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação à parte autora – visto que se discute verba de caráter alimentar –, **defiro a tutela provisória para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão da aposentadoria), não englobando as parcelas vencidas**.*

Segurado: Raimundo Robério da Cunha (CPF: 156.628.964-53)

Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição

NB: 42/163.249.521-7

RMI / RMA: a calcular pelo INSS

DIB: reafirmação da DER

DIP: data da intimação da sentença

*Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, **intime-se imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APSADJ** para, no prazo improrrogável de **30 (trinta) dias**, comprovar o cumprimento da obrigação, **com DIP nesta data**.*

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores (**STF, tema 810**; **STJ, tema 905**)[1], incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV, **correção monetária** (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do **INPC** (da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e **juros de mora** (desde a citação) consoante o índice de remuneração da **caderneta de poupança** (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

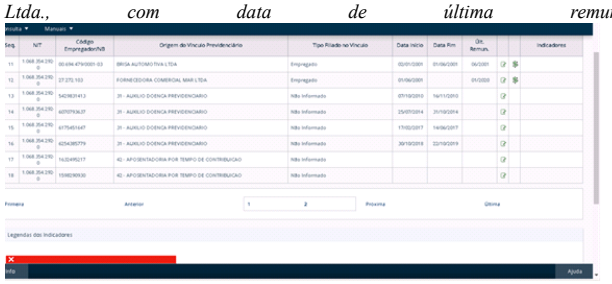
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. O INSS opôs embargos de declaração (evento nº 40) aduzindo que a r. sentença do evento nº 33 incorreu em omissão, haja vista que, apesar de constar na sua fundamentação que não restaram reconhecidos como laborados em condições especiais os períodos compreendidos entre 1.3.1982 a 30.4.1982, 2.1.2001 a 1.6.2001, 1.10.1975 a 1.1.1976, 8.5.1979 a 1.2.1981, 5.5.1981 a 9.12.1981, 18.1.1989 a 27.10.1989 e de 1.6.2001 a 1.9.2017, a sua parte dispositiva silenciou sobre a improcedência do pedido de enquadramento

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

dos períodos citados e que em razão de tal fato alguns segurados estão ajuizando novas demandas postulando reanálise do pedido, ao argumento de que, por não se encontrarem no dispositivo na sentença, nos termos do art. 469 do CPC, não haveria coisa julgada. Requereu que seja dado provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão suscitada, conferindo aos mesmos, se for o caso, os efeitos infringentes adequados. Apesar de devidamente intimado, o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA renunciou ao prazo para manifestar-se acerca dos referidos embargos (evento nº 42). Os embargos foram conhecidos e providos (evento nº 48) para suprir a omissão apontada e também fazer constar no dispositivo da sentença (evento nº 33), o seguinte, *ipsis verbis*:

> ***"JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na ação quanto ao reconhecimento dos períodos de 1.3.1982 a 30.4.1982, 2.1.2001 a 1.6.2001, 1.10.1975 a 1.1.1976, 8.5.1979 a 1.2.1981, 5.5.1981 a 9.12.1981, 18.1.1989 a 27.10.1989 e de 1.6.2001 a 1.9.2017".***
>
> *Ademais, no **evento 46**, a APSADJ veio informar pela impossibilidade de cumprimento da tutela de urgência, argumentando que a parte autora/embargada esteve em gozo de benefício por incapacidade temporária (natureza previdenciária) durante o período de **30.10.2018 a 22.10.2019** e, caso tenha ocorrido o seu retorno ao trabalho após a cessação desse benefício, **apurou-se até 23.10.2019 apenas 33 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição**, já considerados os períodos comuns de 1.3.1982 a 30.4.1982 e 1.10.1975 a 1.1.1976 e especiais reconhecidos judicialmente.*
>
> *Da análise ao CNIS do autor, verifico que ele após a cessação do auxílio-doença voltou a trabalhar na empresa Fornecedora Comercial Mar Ltda., com data de última remuneração em **janeiro de 2020**:*
>
> 
>
> *Porém, partindo-se dos cálculos feitos administrativamente no evento 46, mesmo que se considere o tempo de contribuição do autor até janeiro de 2020 (data de último recolhimento ao RGPS), tal acrescentaria 3 meses e 9 dias ao tempo de contribuição (33 anos, 4 meses e 2 dias), insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.*
>
> *Com efeito, intime-se a parte autora para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os cálculos do INSS constantes no **evento 46.***
>
> *Após, voltem conclusos.*

3. Considerando o teor dos documentos apresentados pelo INSS quando do cumprimento da determinação judicial (evento nº 46), o Juiz *a quo* entendeu por reconhecer a existência de erro material na sentença exarada no evento nº 33 e assim modificar o seu dispositivo, proferindo a seguinte decisão (evento nº 58), *ipsis litteris*:

> ***DESPACHO/DECISÃO***
>
> *A parte autora buscou através da presente demanda, a condenação do INSS a averbar como tempo de serviço especial diversos períodos de atividades.*
>
> *Em sentença (**evento 33**), parte de seus pedidos foram julgados procedentes, determinando ao INSS a: (i) averbar como tempo de serviço comum, os contratos de trabalho anotados na CTPS da parte autora, nos períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976 e 1.3.1982 a 30.4.1982; (ii) averbar como tempo de serviço especial, os períodos de 20.5.1977 a 16.7.1977 (Enguesa Serviços de Vigilância) e 3.2.1993 a 6.3.1995 (Vix Locadora e Transportes Ltda.); e (iii) conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição mediante a reafirmação da DER.*
>
> *Foi deferida a tutela de urgência para concessão imediata de benefício previdenciário.*
>
> *Porém, intimada para cumprir a determinação judicial, a APSADJ manifestou-se nos autos pela sua impossibilidade, argumentando que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade temporária (natureza previdenciária) durante o período de 30.10.2018 a 22.10.2019 e, caso tenha ocorrido o seu retorno ao trabalho após a cessação desse benefício, apurou-se **até 23.10.2019** apenas, 33 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição, já sendo considerados os períodos comuns de 1.3.1982 a 30.4.1982 e 1.10.1975 a 1.1.1976 e especiais reconhecidos em sentença.*
>
> *Conforme despacho proferido no **evento 48**, em consulta ao CNIS da parte autora, pude aferir que após a cessação do auxílio-doença, ela voltou a trabalhar na empresa Fornecedora Comercial Mar Ltda., com data de última remuneração em 'janeiro de 2020'.*
>
> *Com isso, partindo-se dos cálculos feitos administrativamente no **evento 46**, conclui-se que mesmo que se considere todo o período de atividade do autor, até janeiro de 2020 (data de último recolhimento ao RGPS), tal acrescentaria tão-somente 3 meses e 9 dias ao tempo de contribuição (33 anos, 4 meses e 2 dias), insuficientes, pois, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Nesse caso, acolho os cálculos feitos pelo INSS no evento 46.

***Em vista do erro material supra, resta claro que a parte autora ainda não atingiu o tempo mínimo necessário para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**.*

Cabe registrar que erros como o presente podem (e devem) ser corrigidos de ofício pelo magistrado, a teor do art. 494, I, do CPC.

*Logo, **reconheço a existência de erro material na sentença exarada no evento 33, modificando o seu dispositivo para que fique, assim, redigido**:*

"Pelo exposto:

***a) EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** (art. 485, VI, CPC), quanto à pretensão autoral para o reconhecimento como tempo de serviço especial dos períodos de 01/03/1983 a 26/03/1986; 02/05/1986 a 08/09/1986; 01/12/1987 a 20/05/1988; 07/10/1986 a 05/11/1987 e 02/01/1990 a 15/06/1990;*

***b) JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na ação (art. 487, I, CPC), para determinar ao INSS a: (i) averbar como tempo de serviço comum, os contratos de trabalho anotados na CTPS da parte autora, nos períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976 e 1.3.1982 a 30.4.1982; e (ii) averbar como tempo de serviço especial, os períodos de 20.5.1977 a 16.7.1977 (Enguesa Serviços de Vigilância) e 3.2.1993 a 6.3.1995 (Vix Locadora e Transportes Ltda.); e*

***c) JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na ação quanto ao reconhecimento dos períodos de 1.3.1982 a 30.4.1982, 2.1.2001 a 1.6.2001, 1.10.1975 a 1.1.1976, 8.5.1979 a 1.2.1981, 5.5.1981 a 9.12.1981, 18.1.1989 a 27.10.1989 e de 1.6.2001 a 1.9.2017, bem como para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Intimem-se.

Cumpra-se.

4. Em suas razões recursais, o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA alega que: **(a)** nos períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976, 8.5.1979 a 1.2.1981; 1.3.1982 a 30.4.1982; 01/03/1983 a 26/03/1986; 02/05/1986 a 08/09/1986; 07/10/1986 a 05/11/1987; 01/12/1987 a 20/05/1988; 18.1.1989 a 27.10.1989; 02/01/1990 a 15/06/1990 e 2.1.2001 a 1.6.2001 exerceu a profissão de motorista; **(b)** existe prova cabal da atividade de motorista de caminhão e ônibus (CTPS e PPP), as quais devem ser reconhecidas como especiais de acordo com o enquadramento por categoria profissional previsto no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64; **(c)** os efeitos financeiros decorrentes da decisão ora pleiteada devem, necessariamente, retroagir à data do requerimento administrativo. Nesse sentido, pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecido como tempo de serviço especial os períodos de 1.10.1975 a 1.1.1976, 8.5.1979 a 1.2.1981; 1.3.1982 a 30.4.1982; 01/03/1983 a 26/03/1986; 02/05/1986 a 08/09/1986; 07/10/1986 a 05/11/1987; 01/12/1987 a 20/05/1988; 18.1.1989 a 27.10.1989; 02/01/1990 a 15/06/1990 e 2.1.2001 a 1.6.2001, tudo com base nos documentos constantes do evento nº 01 (CTPS E PPP´S), com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo realizado em 18/10/2017 e a reafirmação da DER para a data em que o segurado preencheu os requisitos para aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

5. Contrarrazões do INSS (evento nº 69) pugnando pelo desprovimento do recurso inominado da parte autora.

6. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da CTPS (fls. 08/28, PROCADM1, evento nº 15), em observância ao tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

11. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

12. **Pois bem**. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República de 1.988. Segundo a Jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais, há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

13. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79; ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas sociedades empresárias empregadoras nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial.**

14. Todavia, com a publicação da Lei nº 9.032/95 em 29.04.95, e a nova redação do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser necessária a prova da presença do agente físico, químico ou biológico no ambiente de trabalho (formulários SB-40 e DSS-8030), além da prova de que o contato com os agentes nocivos não se dava de forma ocasional ou intermitente, para que ficassem caracterizadas as condições especiais prejudiciais à saúde e à integridade física. Nesse contexto, revogou-se segunda parte do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 – que tratavam do enquadramento por **categoria profissional** –, haja vista a exigência da comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornando-se impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

15. As listas de condições especiais dos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 vigoraram somente até 05.03.97, quando da vigência do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523 (publicada no DOU de 14.10.96), convertida depois na Lei nº 9.528/97. O referido Decreto estabeleceu, em seu Anexo IV, nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial.

16. Dessa forma, durante o período de 29.04.95 a 05.03.1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações do empresário coletivo empregador), conquanto vigente a Lei 9.032/1995. Já a partir de 06.03.1997 (data da entrada em vigor do Decreto 2.172/1997), tornou-se obrigatória a apresentação de prova pericial da insalubridade

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

17. **No caso concreto**, o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA se insurge contra a sentença por ter não reconhecido os períodos de 1/10/1975 a 1/1/1976, de 8/5/1979 a 1/2/1981, de 1/3/1982 a 30/4/1982, de 01/03/1983 a 26/03/1986, de 02/05/1986 a 08/09/1986, de 07/10/1986 a 05/11/1987, de 01/12/1987 a 20/05/1988, de 18/1/1989 a 27/10/1989, de 02/01/1990 a 15/06/1990 e de 2/1/2001 a 1/6/2001, como exercidos sob condições especiais.

18. De plano, observo que, os períodos de **01/03/1983 a 26/03/1986, de 02/05/1986 a 08/09/1986 e de 01/12/1987 a 20/05/1988** laborados na empresa 'Viação Tabuazeiro' e de **07/10/1986 a 05/11/1987 e de 02/01/1990 a 15/06/1990**, laborados na sociedade empresária 'Viação Águia Branca', já foram enquadrados como especiais pelo INSS em decorrência da categoria profissional, conforme informações extraídas do Evento nº. 16, OFIC2, fls. 11/12, razão pela qual coaduno do mesmo entendimento do Juiz sentenciante que extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto à pretensão autoral para o reconhecimento como tempo de serviço especial dos referidos períodos.

19. Pela análise dos autos, verifico que nos períodos de 1/10/1975 a 1/1/1976 e de 8/5/1979 a 1/2/1981 o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA exerceu as funções de operário e auxiliar de serviços gerais, respectivamente, as quais, por si só, não estão previstas nos Decretos de nº 53.831/64 e 83.080/79, assim como, não houve a devida comprovação de exposição à qualquer agente nocivo, pois o único documento apresentado para comprovar a especialidade das referidas atividades foi a CTPS (evento nº 13, PROCADM1, fls. 10/11).

20. No que tange aos períodos de 1/3/1982 a 30/4/1982, de 18/1/1989 a 27/10/1989 e de 2/1/2001 a 1/6/2001 (Evento nº. 13, PROCADM1, fls. 11/12) em que o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA alega ter exercido a função de motorista, necessário se faz tecer algumas considerações.

21. Esclareço que não é qualquer atividade de motorista que é passível de reconhecimento como especial, uma vez que os decretos são expressos em afirmar que somente motorista de bonde, ônibus ou caminhão (veículos pesados) podem ser enquadrados como especial e que até 28/04/1995 o reconhecimento do caráter especial do labor exercido por motorista de bonde, ônibus ou caminhão encontra respaldo no Decreto nº 53.831/64 (Código 2.4.4), Decreto nº 72.771/73 (Quadro II do Anexo) e Decreto nº 83.080/79 (Anexo II, código 2.4.2), sendo que após a extinção da especialidade por enquadramento profissional (a partir de 29/04/1995), ainda é possível reconhecer a atividade de motorista de ônibus ou caminhão como especial, se houver prova de que era desenvolvida de forma penosa. Esclareço, ainda, que não demonstrado o preenchimento dos requisitos, o segurado não tem direito à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

22. Em relação ao período de 1/3/1982 a 30/4/1982, verifico que os apontamentos/lançamentos constantes da CTPS (evento nº 13, PROCADM1, fl. 12) não especificam o tipo de veículo (se caminhão/ônibus ou outro), nem as condições em que realizado o transporte, os quais não autorizam concluir que, quando ainda vigorava o enquadramento por categoria profissional, o recorrente exerceu, efetiva e habitualmente, aquelas atividades enumeradas expressamente nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

23. Com relação à alegação do Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA de que, conforme CTPS e PPP acarreados nos autos do processo, resta comprovado que o recorrente desempenhou atividades laborativas na função de motorista de caminhão e ônibus, e que tais atividades devem ser reconhecidas como especiais de acordo com o enquadramento por categoria profissional previsto no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, necessário se faz esclarecer que o art. 270. § 1º, da IN 77/2015 é categórico ao afirmar que *"desde que conste a função ou cargo, expresso e literal, nos documentos relacionados no inciso I deste artigo, idêntica às atividades arroladas em um dos anexos legais indicados no art. 269, devendo ser observada, nas anotações profissionais, as alterações de função ou cargo em todo o período a ser enquadrado"*. Como se vê a seguir:

> *17. Ademais, o artigo 269, da IN 77/2015, assim preceitua, in litteris:*
>
> *Art. 269. Para enquadramento de atividade exercida em condição especial por categoria profissional o segurado deverá comprovar o exercício de função ou atividade profissional até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, arroladas nos seguintes anexos legais:*
>
> *I - quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964, a partir do código 2.0.0 (Ocupações); e*
>
> *II - Anexo II do Decreto nº 83.080, de 1979.*
>
> *Parágrafo único. Serão consideradas as atividades e os agentes arrolados em outros atos administrativos, decretos ou leis previdenciárias que determinem o enquadramento por atividade para fins de caracterização de atividades exercida em condições especiais.*

24. Assim sendo, afirmo que a prova documental exigida **não pode basear-se, simplesmente, no nome genericamente atribuído à atividade, ou seja,** o enquadramento faz-se pela atividade de fato exercida, e não pela denominação que se lhe dá na CTPS ou em qualquer outro documento e, no caso sob exame, a cópia de CTPS, se refere, genericamente, a ocupação de **motorista**, sem especificar se operava um ônibus, um caminhão ou outro tipo de veículo.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 309
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

25. Portanto, quanto ao período de 1/3/1982 a 30/4/1982, laborado como motorista, entendo que não deve ser reconhecido como especial, uma vez que na CTPS (evento nº 14, OUT2, fls. 3/5) consta apenas a função de motorista, sem contudo, mencionar qual o veículo utilizado pelo recorrente e as condições em que realizado o transporte, razões pelas quais coaduno do mesmo entendimento do Magistrado de primeiro grau no que tange a tal período.

26. No tocante ao interregno de 18/1/1989 a 27/10/1989, observo que constam dois PPP's emitidos pela sociedade empresária Corpus Saneamento e Obras Ltda., informando que o recorrente exerceu a função de motorista de coleta domiciliar/limpeza, tendo como atribuições conduzir veículos extrapesados, pesados, semipesados, médios e leves. Porém, o PPP emitido em 02/05/2017 (evento nº 13, PROCADM2, fls. 18/19) indica exposição a ruído na intensidade de 76,6 dB(A) e o outro PPP emitido em 09/10/2018 (evento nº 01, PPP10), não informa exposição a nenhum fator de risco. Verifico, ainda, que o PPP mais atualizado não foi anexado ao processo administrativo.

27. Ademais, constato que além da divergência de informações nos PPP's, o nível de ruído apontado em um dos formulários apresenta-se dentro do limite de tolerância previsto na legislação (Decreto nº 53.831/64), de forma que a documentação não comprova a nocividade da atividade. E, no que tange ao enquadramento por presunção absoluta na categoria profissional, como "motorista", no PPP há informação de que a atividade exercida pelo recorrente no período de 18/1/1979 a 27/10/1989 foi na condução de veículos, tanto pesados, quanto leves (médio e pequeno porte), razões pelas quais entendo ser inviável o seu enquadramento nessa modalidade.

28. Reafirmo que nos interregnos posteriores a 29/04/1995 resta analisar a possibilidade de enquadramento por exposição a agentes nocivos e, para isso, é imprescindível a exibição de formulário técnico emitido pelo empregador ou laudo técnico pericial subscrito por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Desta feita, não cabe a simples alegação do exercício da atividade de motorista de caminhão ou ônibus para o reconhecimento da especialidade.

29. Assim sendo, em relação ao interregno posterior a 29/04/1995, qual seja, de 2/1/2001 a 1/6/2001, esse deverá ser considerado como comum, tendo em vista que não há comprovação nos autos de que o Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA esteve sujeito à exposição de algum agente nocivo à sua saúde ou integridade física, haja vista que o único documento apresentado foi a CTPS (Evento nº. 13, PROCADM1, fl. 11).

30. Por fim, quanto ao pedido de reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento pela possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir (tema nº 995 do STJ).

31. No entanto, somando o tempo de serviço comum e de serviço especial reconhecidos na sentença e o tempo já reconhecido na via administativa, o recorrente não atinge o tempo mínimo necessário para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

32. Rejeito, portanto, os argumentos do Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA em suas razões recursais, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

33. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor RAIMUNDO ROBERIO DA CUNHA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencida no pagamento de 10 % (dez por cento), sobre o valor atualizado da condenação, em honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, deferida no evento nº 08, que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001373166v58** e do código CRC **960533c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 25/1/2022, às 16:17:42

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5019606-31.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WASHINGTON DOMINGOS RODRIGHES (AUTOR)
ADVOGADO: ROSANE ARENA MUNIZ (OAB ES000405A)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 22) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 15) que julgou procedente o pedido do autor, "*para determinar ao INSS a averbar como tempo de serviço especial os períodos de **01/02/1996 a 20/05/2019.** Por consequência **conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a contar do requerimento administrativo**, devendo ser pago o valor das prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal*". A autarquia alega, em síntese, que a sentença reconheceu tempo de serviço especial para período posterior a 28/04/1995, não obstante a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto n° 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99); da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91. Aduz também que houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201. Contrarrazões no Evento 27.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032/1995, em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

> ***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decidido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com o PPP apresentado (Evento 1/ COMP7/ fls. 01-03), o autor trabalhou como vigilante no período de **01/02/1996 a 20/05/2019**, para a empresa VSG - VIGILANCIA E SEGURANCA EM GERAL LTDA. Em todo o intervalo de 01/02/1996 a 20/05/2019, há no PPP **mção expressa ao uso de arma de fogo, o que demonstra clara exposição de sua integridade física a risco de agressões,** assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa. Ainda que não houvesse sido mencionada expressamente a utilização de arma de fogo, ressalto que a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

14-PROFISSIOGRAFIA	
14.1-Período	14.2-Descrição das Atividades
01/02/1996 a	Inibir e prevenir qualquer tentativa de ação criminosa contra os bens patrimoniais sob proteção, utilizando revólver calibre 38.
II - SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS	
15-EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO	

10. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

11. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

12. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, *caput*, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

13. No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente ao intervalo de 01/02/1996 a 20/05/2019 encontra-se devidamente demonstrada através do documento acostado ao Evento 1/ COMP7, razão pela qual o período deve ser computado como tempo especial.

14. Como consignado na sentença (Evento 15):

No caso dos autos, o autor apresentou PPP para atividade de vigilante com uso de arma de fogo para os períodos abaixo discriminados:

Data Entrada	*Data Saída*	*Dias trabalhados*	*Bissexto*	*Coeficiente*	*Dias Equivalentes*		*a*	*m*	*d*
01/07/1989	*12/10/1990*	*469*		*1,00*	*469*		*1*	*3*	*13*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 310

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

01/10/1991	*10/11/1994*	*1.137*		*1,00*	*1.137*		*3*	*1*	*12*
11/11/1994	*21/12/1995*	*406*		*1,00*	*406*		*1*	*1*	*11*
01/02/1996	*20/05/2019*	*8.510*		*1,40*	*11.914*		*32*	*7*	*21*
				Total:	***13.926***		***38***	***1***	***26***

Assim, somando-se o tempo apurado pelo INSS ao tempo de acréscimo decorrente da atividade especial, o autor ao tempo do requerimento passa a ter ***direito ao benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER, pois, adquiriu o direito em tempo anterior a EC 103/2019.***

15. **Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente.** INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001437700v4** e do código CRC **5744cd63**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:37

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006945-85.2019.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: VALMI JOSE MENEGUELI (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. ANÁLISE QUALITATIVA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EXPOSIÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MOTORISTA CAMINHÃO-TANQUE. PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO APENAS POR MEIO DA CTPS. REAFIRMAÇÃO DA DER. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio de sua Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), apresentou recurso inominado, de acordo com o evento nº 22, contra a sentença do evento nº 09, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. UBIRATAN CRUZ RODRIGUES que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo a averbar nos assentos do autor VALMI JOSÉ MENEGUELLI, os períodos de 01/06/1980 a 01/07/1981, de 01/02/1995 a 28/04/1995, de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019 como tempo de atividade especial.

2. Em suas razões recursais, o recorrente argumenta que: ***a)*** Periculosidade – motorista de caminhão-tanque – o simples desempenho de atividade em posto de combustível como frentista ou qualquer outra atividade não permite a presunção de exposição à periculosidade. Defende que, na atividade abastecimento, não há como entender exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agente químico; a tarefa de abastecimento de veículos automotores em postos de combustível não pressupõe o contato direto com os líquidos inflamáveis; ***b)*** Avaliação quantitativa para Benzeno/hidrocarboneto e não enquadramento com as atividades da NR-15, ANEXO13 - o ANEXO 13-A da NR 15 É taxativo em apontar que o presente anexo não se aplica às atividades de armazenamento, transporte, distribuição, venda e uso de combustíveis derivado de petróleo. Ou seja, no caso de posto de combustíveis, não há que se falar em especialidade do período. Alega também que o ITEM 1 do ANEXO 13-A é claro em exigir, no mínimo, 1% de concentração de BENZENO, o que não resta comprovado nos autos. A referida norma também é clara ao dispor que deve ser informado os níveis de concentração, em análise quantitativa. Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais. Contrarrazões apresentadas pela parte autora de acordo com o evento nº36.

3. Trato ainda de recurso inominado interposto pelo Senhor VALMI JOSE MENEGUELI, por intermédio de suas ilustres advogadas, no evento nº29, contra o capítulo da sentença que não considerou como especiais os períodos de 01/10/1987 a 09/02/1988, de 01/08/1990 a 01/08/1991 e de 01/08/1992 a 11/03/1993. Em suas razões recursais, alega que a profissão de motorista é considerada insalubre por enquadramento profissional, nos termos do Decreto nº53.831/64 (código 2.4.4), sendo desnecessária a confirmação por laudos técnicos. Argumenta que os documentos que constam nos autos, como a cópia da CTPS, são aptos a demonstrar que o período impugnado se caracteriza como atividade especial. Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os pedidos. Por fim, alega que, na petição inicial, requereu a reafirmação da DER para o momento em que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, todavia, o Juiz sentenciante considerou apenas o período contributivo até **31/10/2019 (34 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de contribuição)**. Entende que faz jus à regra de transição contida no artigo 17 da Emenda n° 103/2019, mediante a qual, somando-se o tempo de contribuição apurado nos autos ao pedágio de 50% (02 meses e 06 dias), em 31/05/2020, preenche os requisitos para a aposentação. Requer, portanto, subsidiariamente, seja reafirmada a DER para 31/05/2020. Contrarrazões apresentadas de acordo com o evento nº 34.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço os recursos inominados. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise dos respectivos méritos recursais, com o VOTO.

VOTO

5. **Pois bem**. A questão controvertida desses autos é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve (ou não) ser obrigado a reconhecer e averbar nos assentos ou registros previdenciários do Senhor VALMI JOSE MENEGUELI, os períodos de 01/06/1980 a 01/07/1981, de 01/02/1995 a 28/04/1995, de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019, reconhecidos na sentença como especiais, por enquadramento da atividade de "motorista" e pela exposição a hidrocarbonetos e a periculosidade. Por outro lado, a parte autora requer o reconhecimento dos períodos de 01/10/1987 a 09/02/1988, de 01/08/1990 a 01/08/1991 e de 01/08/1992 a 11/03/1993, mediante o enquadramento da atividade de "motorista" e, com isso, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

6. Por oportuno, trago à colação, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*,

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Valmi José Meneguelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de tutela de urgência, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento, averbação e cômputo do tempo trabalhado em condições especiais de 01/06/1980 a 01/07/1981; de 01/10/1987 a 09/02/1988; de 01/08/1990 a 01/08/1991; de 01/08/1992 a 11/03/1993; de 01/02/1995 a 05/01/1996; de 19/12/1996 a 30/03/2003; de 13/11/2003 a 21/09/2007 e de 02/06/2008 a 05/08/2019, e, ainda, a condenação do réu no pagamento das parcelas vencidas, desde o requerimento administrativo formulado, com os devidos acréscimos legais. Requer, ainda, a reafirmação da DER, caso necessário.

É o relatório. ***Decido.***

II- FUNDAMENTAÇÃO

O autor ajuizou a presente ação insurgindo-se contra a negativa de concessão do benefício na esfera administrativa, cujo requerimento foi realizado em 05/08/2019.

A tese defendida na inicial é no sentido de que, embora tenha apresentado documentos hábeis a comprovar o exercício de atividade especial, o réu não considerou todos os períodos incluídos no requerimento do demandante.

Inicialmente, passo à análise do alegado período especial.

Pois bem. O autor afirma que exerceu atividades consideradas nocivas à sua saúde nos seguintes períodos:

- *01/06/1980 a 01/07/1981;*
- *01/10/1987 a 09/02/1988;*
- *01/08/1990 a 01/08/1991;*
- *01/08/1992 a 11/03/1993;*
- *01/02/1995 a 05/01/1996;*
- *19/12/1996 a 30/03/2003;*
- *13/11/2003 a 21/09/2007;*
- *02/06/2008 a 05/08/2019 (DER)*

Em relação ao reconhecimento de especialidade dos períodos de trabalho, é sabido que, em consonância com o princípio lex tempus regit actum, o deslinde da questão deve levar em conta a lei que vigia à época dos fatos. Em resumo, tem-se como tempo de serviço especial:

– Até 28/04/1995 (véspera da entrada em vigor da Lei 9.032): pela simples comprovação do enquadramento profissional, haja vista que a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 admitia a presunção de submissão a agentes nocivos para algumas categorias ou profissões arroladas nos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (ex.: médico, engenheiro, forneiro, etc). Para os demais trabalhadores, a efetiva submissão a agentes nocivos deveria ser demonstrada por meio do formulário SB-40 ou DSS-8030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico era desnecessária.

– Entre 29/4/1995 e 05/03/1997 (véspera da entrada em vigor do Decreto 2.172): A Lei 9.032, de 28/4/1995, em vigor a partir de 29/4/1995, alterou a redação do caput do art. 57 da Lei 8.213/91, afastando o enquadramento da atividade como especial pelo simples exercício de determinada profissão. A possibilidade de enquadramento, a partir de então, só se dava diante da efetiva submissão do trabalhador a agentes nocivos, cuja comprovação continuava sendo feita pelos formulários SB-40 e DSS-8.030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico continuava desnecessária.

– A partir de 06/03/1997: A Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, alterou o art. 58 da Lei 8.213/91 e passou a exigir que os formulários fossem elaborados com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança no trabalho. O documento é referido pelo INSS pelas iniciais LTCAT. Em vista da nova exigência, criou-se o formulário DSS-8030, que foi substituído, em 03/05/2001, pelo DIRBEN 8030, pela IN 49/2001. Embora o LTCAT tenha sido instituído pela MP 1.523/96, a modificação na Lei 8.213/91 só foi regulamentada pelo Decreto 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de 06/03/1997, razão pela qual a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a indispensabilidade da perícia para a comprovação das condições especiais do trabalho é apenas a partir de 06/03/1997. A propósito, vale conferir o AgRg no REsp 493.458/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003 p. 425.

– A partir de 01/01/2004: Dessa data em diante, por força da Instrução Normativa INSS/DC 95/03, o documento hábil à comprovação passou a ser o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (§ 4º do art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97), continuando a valerem os antigos formulários (SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030) como prova do trabalho prestado até 31/12/2003 (cf. art. 162 da Instrução Normativa INSS/PRES 20/2007).

*Colocadas as premissas****, passo à análise da pretensão de reconhecimento de tempo de serviço especial.***

Cabe assentar que se considera nociva, para fins de concessão de aposentadoria especial, ou de conversão em tempo de serviço comum, a exposição a ruído superior a 80 decibéis, até 05.03.1997, uma vez que, a partir da vigência do Decreto 2.172/97 (06.03.1997), a exigência legal passou a ser de 90 decibéis, sendo a última alteração legislativa, verificada em 18/11/2003, quando editado o Decreto 4.882/03, que reduziu os decibéis caracterizadores da especialidade da função para acima de 85 dB(A). Esse é o entendimento do STJ, (Pet 9059/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Sobre a utilização de equipamentos individuais de proteção (EPIs), no julgamento do ARE 664335, o STF firmou as seguintes teses objetivas que serão observadas neste julgado:

a) "[...] o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

b) "[...] na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Sobre a metodologia empregada na medição do ruído, a partir de 01/01/2004 (NHO-01 da FUNDACENTRO), ressalta-se que qualquer irregularidade no preenchimento ou na metodologia não descaracteriza por si só o reconhecimento da atividade especial, já que se trata de providência realizada pelo empregador, sob a fiscalização do próprio INSS – cabendo inclusive punição no caso de descumprimento das regras.

Ademais, havendo a indicação precisa do nível de ruído, com responsável técnico pela medição, não se pode simplesmente desconsiderar a sujeição ao ruído, como se não tivesse ocorrido. Cabe ao INSS promover prova em contrário capaz de descaracterizar o período e não somente meras alegações de irregularidade formal de documentos. Nesse sentido, colaciono precedente do E. TRF2:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE REMESSA. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO E VAPORES DE BEM ZENO. HISTOGRAMAS. DESNECESSIDADE. - O autor objetiva a concessão de aposentadoria especial ou comum por tempo de contribuição, com a conversão de períodos trabalhados em atividade especial em tempo comum. - -Haja vista se tratar de sentença ilíquida, não se podendo afirmar, com absoluta certeza, no momento atual, que o valor a ser pago ao demandante corresponde, de fato, a montante inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, tem-se por conhecida a Remessa Necessária no presente caso. - Apurado corretamente que o intervalo de 08.06.1987 a 01.11.1999 foi laborado sob condições insalubres, em exposição a "vapores de benzeno", uma vez que tais agentes nocivos são provenientes de hidrocarbonetos derivados de processo de refinamento do petróleo, merecendo ter sua especialidade reconhecida pelo enquadramento no código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79. - Afigura-se irretocável a r. sentença quanto ao reconhecimento do interregno de 18.11.2003 a 01.01.2009, em razão do labor exercido sob o agente nocivo "ruído", acima do limite previsto na legislação de regência (85,3 dB(A), de 18.11.2003 a 10.01.2006; 87,9 dB(A), de 10.01.2006 a 10.08.2008, e 86,4 dB(A), de 10.08.2008 a 01.01.2009). - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento no sentido de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em tempo comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto 2.172/97; superior a 85 decibéis a partir da edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003. - **Não prosperam as alegações no sentido de que a perícia realizada junto à empresa empregadora não adotou a metodologia determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que eventuais irregularidades perpetradas no preenchimento dos formulários e dos respectivos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo pericial e formulários são de responsabilidade da empresa empregadora, e não podem prejudicar o empregado por eventual falha na metodologia e/ou nos procedimentos de avaliação do agente nocivo, pois a confecção do laudo técnico e/ou PPP são de responsabilidade da empresa, cabendo ao INSS fiscalizá-la e puni-la em caso de irregularidade. - A utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre e comprovado por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no 1 laudo ambiental, fazendo as vezes deste, inclusive, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.** - A lei não exige que os documentos sejam contemporâneos para fins de comprovação da atividade exercida sob condições especiais. - Com exceção do agente insalubre "ruído", relativamente aos demais agentes, a utilização de equipamento de proteção somente afasta a especialidade da atividade se restar comprovado que houve efetiva neutralização dos fatores de risco. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do equipamento protetivo, deve-se privilegiar o reconhecimento do direito ao enquadramento do trabalho como especial. Isto porque o uso de EPI no caso concreto pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. - Apelação do INSS e Remessa improvidas. (0043868-34.2015.4.02.5101, Órgão julgador: 1ª TURMA ESPECIALIZADA DO TRF da 2ª Região, 30/07/2018). (Destaco)*

De igual modo, a eventual ausência de responsável técnico pelos registros ambientais em algum período de trabalho não pode prejudicar o segurado empregado, tendo em vista que se trata de uma atribuição de responsabilidade da empresa empregadora.

Por fim, cumpre destacar que o laudo pericial não contemporâneo pode embasar a confecção de PPP. Nesse sentido:

***Súmula 68 da TNU**: O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*

Em relação aos períodos de trabalho anteriores a 28/04/1995, as categorias profissionais de motorista de caminhão e de motorista de ônibus são passíveis de enquadramento por categoria profissional nas hipóteses previstas nos decretos previdenciários nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, até 28/04/1995.

Assim, os períodos de trabalho de 01/06/1980 a 01/07/1981 e de 01/02/1995 a 28/04/1995 (o CBO indicado na CTPS é o de motorista de caminhão 98560) deverão ser reconhecidos como especiais.

Saliento que os demais períodos de trabalho que constam na CTPS com a atividade de motorista não poderão ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que não há informação acerca do tipo de veículo que era conduzido pelo autor nem o CBO.

Na tentativa de comprovar a especialidade dos períodos de trabalho, posteriores à 28/04/1995, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de fls. 1/3, Doc. 6, Evento 1, que indica que nos períodos de trabalho de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019 (Data da Emissão do PPP), o autor esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos e benzeno pois era motorista de caminhão tanque, estando exposto também ao "agente nocivo" periculosidade", já que o rol de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador descritos no Decreto nº 2.172/97 possui caráter exemplificativo, portanto, passível de ser estendido à atividade e a agentes cujo caráter de nocividade à saúde do trabalhador seja demonstrada por meios técnicos idôneos, o que concluo está provado nos autos. Reconheço, portanto, o caráter especial dos referidos períodos de trabalho.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Analisada a pretensão de reconhecimento do tempo de serviço especial, verifico que o autor possui 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial, portanto, não atingiu o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição especial, razão pela qual o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial deverá ser julgado improcedente.

Pois bem. De acordo com o art. 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de tempo a converter de 25 (vinte e cinco) anos, como no caso em tela, o multiplicador utilizado para homem é de 1,40 (um vírgula quarenta). Assim, o período em que se trabalhou na atividade especial (insalubre), que está sendo considerado neste ato serão multiplicados por 1,40 (um vírgula quarenta), obtendo-se com o resultado a conversão para o tempo comum.

Assim, passo ao cálculo do tempo de contribuição do autor, até a última data constante como trabalhada pelo autor, devidamente comprovada nos autos (reafirmação da DER):

Após a contagem dos períodos de labor reconhecidos nesta sentença, vê-se que o demandante, até 31/10/2019 (reafirmação da DER) contava com 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição comum e especial, devidamente convertido, conforme planilha de tempo de contribuição acima.

Neste sentido, verifico que o autor quando realizou seu requerimento administrativo não possuía o tempo mínimo exigido para a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverá ser denegado.

III – DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONDENO** o réu a averbar nos assentos do autor **VALMI JOSÉ MENEGUELLI, CPF: 903.697.007-59**, os períodos especiais reconhecidos nesta sentença: de 01/06/1980 a 01/07/1981, de 01/02/1995 a 28/04/1995, de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019.*

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso, após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para cumprimento no prazo de 30 (trinta) dias. Comprovada a averbação, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., **In Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, no rito especial dos Juizados Especiais Federais, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, a entidade ou ente ré tem a obrigação de apresentar documentos ou outras espécies de provas que auxiliem o juiz da causa no seu *munus* de, ao final da instrução processual em primeira instância, apresentar uma solução justa e eqüânime. É o que preconiza o Enunciado nº 63 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *verbis*:

> *A aplicação do artigo 11 da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, independe de despacho ou decisão do juiz da causa, porque se trata de norma cogente, e servirá de base para a verificação do conteúdo fático-probatório que o réu necessita apresentar por força do inciso II, do artigo 373, do CPC. Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020.*

10. Tal ônus processual, para a entidade ré, é factível, haja vista a impossibilidade do administrado ou jurisdicionado ter acesso aos documentos, ou provas de outra espécie, que permeiam a situação fática, objeto da lide. Trata-se da aplicação da Teoria da dinamização do ônus da prova, trazida à lume pelo Juiz de Direito capixaba, Doutor pela USP, Dr. Camilo Couto, que, em argutas palavras, expõe em sua obra jurídica que, *verbis*,

> *A teoria da dinamização do ônus da prova pode ser aplicada intergralmente pelo juízo ad quem, desde que o órgão julgador recursal, monocrático ou colegiado, diferentemente do juízo a quo, vislumbre a presença de um dos requisitos exigidos para a aplicação da teoria e observe os respectivos limites para sua aplicação. [**Op. Cit.** , p. 166]*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

11. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

12. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da CTPS (fls. 02/07, ANEXO4, evento nº 01), com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

13. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

14. O INSS questiona os períodos laborados pelo Senhor VALMI JOSE MENEGUELI, de 01/06/1980 a 01/07/1981, de 01/02/1995 a 28/04/1995, de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019, porque não são especiais, haja vista que o simples desempenho de atividade em posto de combustível como frentista ou qualquer outra atividade não permite a presunção de exposição à periculosidade, sem as informações qualitativas e quantitativas pertinentes, determinadas pela legislação previdenciária à época dos fatos, não permite considerar que houve submissão do labor da parte autora aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Todavia, equivoca-se a Autarquia quanto ao principal argumento utilizado em seu recurso, pois a atividade exercida pelo autor não era a de "frentista", mas a de **"motorista caminhão-tanque"**, estando exposto a agentes químicos e periculosidade.

15. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP do evento nº01, ANEXO5, emitido pela sociedade empresária POSTO SÃO JUDAS TADEU Ltda., referente aos períodos de 19/12/1996 a 30/03/2003, de 13/11/2003 a 21/07/2007 e de 02/06/2008 a 09/07/2019, registra que o autor, na função de "motorista caminhão-tanque", esteve exposto a "hidrocarbonetos aromáticos/benzeno", de forma **habitual e permanente**.

16. Na esteira do que restou decidido, os hidrocarbonetos aromáticos (óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outros) enquadram-se como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade *pelo Decreto nº 3.048/99* ("*A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS*"). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (**óleos minerais**) **são agentes nocivos cancerígenos**, e por isso qualitativos, **em que não se exige limite de tolerância para exposição.**

17. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão *"nos termos da legislação trabalhista",* ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78**, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância** (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

18. Ademais, restou consignado pelo Juiz sentenciante que, no período impugnado, o autor também desenvolveu atividade perigosa - motorista de caminhão tanque, em condições prejudiciais à sua integridade física (risco de morte), cuja principal atividade consistia no transporte de **produtos inflamáveis**, sendo ainda responsável pela carga e descarda da mercadoria de forma habitual e permanente. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp: nº 1.638.605/RS 2016/0302435-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, publicado no DJ em 30/04/2018, como segue, *in litteris:*

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.605 - RS (2016/0302435-2) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL RECORRIDO : JOSE VALDIR DOS PASSOS ADVOGADOS : VILMAR LOURENÇO E OUTRO (S) - RS033559 IMILIA DE SOUZA - RS036024 DECISÃO Trata-se de recurso especial manejado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 447): DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL CATEGORIA PROFISSIONAL (MOTORISTA DE CAMINHÃO) (ESMERILHADOR). RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. PERICULOSIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 (motorista de caminhão, esmerilhador), o período respectivo deve ser considerado como tempo especial. 2. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, em que aplicáveis concomitantemente, para fins de enquadramento, os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79; superiores a 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, de acordo com o Decreto nQ 2.172/97, e, a partir de 19/11/2003 superiores a 85 decibéis, nos termos do Decreto 4.882/2003. 4. A exposição aos agentes químicos hidrocarbonetos é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 5. Demonstrado o exercício de atividade perigosa (motorista de caminhão em transporte de combustíveis) em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28/04/1995. 6. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 474). Aponta o recorrente violação aos arts. 1.022, II, do CPC/2015, 57, § 3º, e 58 da Lei 8.213/91, sustentando, além de negativa de prestação jurisdicional, a impossibilidade de reconhecimento de tempo especial pelo desempenho da função de motorista de caminhão, em período posterior à vigência da Lei nº 9.032/95, uma vez que a lei exige efetivo e exercício permanente de atividade exposta a agentes nocivos, que devem ser expressamente indicado em laudo. Aduz que "o reconhecimento da atividade especial a partir de 29/04/1995 não comporta mais o enquadramento por categoria profissional, como fez o acórdão recorrido quanto às funções de motorista de caminhão. A lei exige que a análise da especialidade se volte para a identificação dos agentes nocivos aos quais está exposto o segurado, não importando para esta finalidade a sua categoria profissional" (fls. 485/486). Devidamente intimada, a parte recorrida apresentou contrarrazões ao recurso especial, conforme petição de fls. 493/494. É o relatório. Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Quanto à questão de fundo, é bem verdade que o reconhecimento de determinada atividade como especial, pelo mero enquadramento legal da categoria profissional a que pertencia o segurado ou em função do agente insalubre a que estava exposto, foi possível somente até o advento da Lei 9.032/1995. A partir dessa lei, é necessário que, no desempenho da atividade laboral, seja devidamente demonstrada a efetiva exposição do segurado ao agente nocivo. Confira-se, por pertinente, a jurisprudência consolidada sobre o tema: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA NOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 2. O STJ é firme no sentido de que o reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído só se dá através de laudo pericial; caso contrário, não é possível o reconhecimento do labor em condição especial. 3. Conforme decidido pelo Tribunal de origem, tal aferição não ocorreu no caso em análise, o que também enseja a aplicação da Súmula 7 do STJ. A propósito: AgRg no AREsp 643.905/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º.9.2015. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 767.585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015) Contudo, o Tribunal de origem, após o exame do conjunto probatório dos autos, consignou que ficou comprovada a especialidade da atividade de motorista exercida pelo autor, conforme se verifica do seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 437/440): Período: de 12/01/1996 a 10/09/1999. Empresa: Transportes Roglio Ltda.. Função/Atividades: motorista de caminhão. Agentes nocivos: periculosidade. Enquadramento legal: Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2 e Súmula 198 do extinto TFR. Provas: PPP (Evento 2, Anexos Pet Ini5). O enquadramento por categoria profissional apenas é possível até a data-limite de 28/04/1995, não sendo o caso, portanto, do lapso do tópico. Por outro lado, o PPP informa que as cargas transportadas eram perigosas, contendo hidrocarbonetos, e, por essa razão, pode ser reconhecida a especialidade em todo o interregno. Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no (s) período (s) indicado (s), conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao (s) agente (s) nocivo (s) referido (s). Assim, mantida a sentença no tópico. Período: de 01/12/1999 a 30/12/1999. Empresa: Transportes Silveira Gomes Ltda.. Função/Atividades: motorista carreta líquida. Agentes nocivos: periculosidade. Enquadramento legal: Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2 e Súmula 198 do extinto TFR. Provas: CTPS (Evento 2, Anexos Pet Ini5). A referência, registrada em CTPS, a 'carreta líquida' e, também, a percepção de adicional de periculosidade, sugerem que o autor transportou, no período, cargas perigosas, as quais ensejam o reconhecimento da especialidade por exposição a esse fator - periculosidade. Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no (s) período (s) indicado (s), conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao (s) agente (s) nocivo (s) referido (s). Assim, reformada a sentença no tópico, com provimento do apelo da parte autora. Período: de 12/01/2000 a 18/04/2002, de 21/10/2002 a 22/12/2003, e de 15/07/2004 a 03/12/2007. Empresa: Henrique Stefani e Cia Ltda. Função/Atividades: motorista de caminhão-tanque. Agentes nocivos: agentes químicos - hidrocarbonetos; periculosidade. Enquadramento legal: Código 1.0.7 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (químicos). Súmula 198/TFR (periculosidade). Provas: PPP's (Evento 2, Anexos Pet Ini5). Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no (s) período (s) indicado (s), conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao (s) agente (s) nocivo (s) referido (s). Assim, reformada a sentença no tópico, com provimento do apelo da parte autora. Período: de 03/03/2008 a 22/12/2008. Empresa: Antônio Luiz Pereira - ME. Função/Atividades: motorista de caminhão. Agentes nocivos: agentes químicos - tolueno. Enquadramento legal: Anexo IV dos Decretos 2.172/97e 3.048/99. Provas: PPP (Evento 2, Anexos Pet Ini5). Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no (s) período (s) indicado (s), conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao (s) agente (s) nocivo (s) referido (s). Assim, reformada a sentença no tópico, com provimento do apelo da parte autora. (...). Em relação à exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, o entendimento já consolidado neste Tribunal é no sentido de que os riscos ocupacionais gerados por esses agentes não requerem a análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Neste ponto, ocorre que em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto ns 83.080/79. (...). Ressalte-se, ainda, que é perfeitamente possível o reconhecimento da especialidade da atividade, mesmo que não se saiba a quantidade exata de tempo de exposição ao agente insalubre. Necessário, apenas, restar demonstrado que o segurado estava sujeito, diuturnamente, a condições prejudiciais à sua saúde. A propósito, a jurisprudência desta Corte, ipsis litteris: (...). Conquanto extinto, em 29/04/1995, o enquadramento por categoria profissional, fazendo-se necessária, a partir daí, a demonstração efetiva de exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, resta inequívoco que o trabalho de motorista de caminhão-tanque, transportando carga de combustíveis, desenvolvido pelo segurado, era perigoso. Assim, possível o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço posterior a 28/04/1995, laborado pelo autor na condição de motorista em transporte de combustíveis, em decorrência da periculosidade inerente a essa atividade profissional. Logo, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito, confira-se o seguinte julgado: PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AERONAUTA. LEI N. 9.032/95. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. CONDIÇÃO DE INSALUBRIDADE ATESTADA PELO ACÓRDÃO REGIONAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA MINISTERIAL. NÃO CABIMENTO. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. 1. Extrai-se dos autos que o Tribunal de origem reconheceu o tempo de serviço prestado por aeronauta sob condições especiais, devidamente

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

convertido para comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. 2. Insurge-se a autarquia previdenciária contra a consideração, no acórdão recorrido, da especialidade do tempo de serviço de aeronauta mesmo após a vigência da Lei n. 9.032/95, tomando-se como fundamento laudo técnico que atestou como agente nocivo "pressão atmosférica anormal". 3. Nas razões de recurso especial o INSS defende que "não há qualquer caracterização de insalubridade juridicamente significativa do mister do aeronauta em razão de pressão atmosférica anormal, pois não se trata de" trabalho sob ar comprimido ", muito menos" trabalho submerso ", as únicas hipóteses possíveis para tanto" . 4. Afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, como pretende o instituto recorrente, no sentido de averiguar o grau da insalubridade causada pela pressão atmosférica em atividades prestadas a bordo de aeronaves, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 5. A Norma Regulamentadora n. 15 - Atividades e Operações Insalubres (NR-15) contida no Anexo 6 da Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), então Ministério de Estado do Trabalho (MTb), não é passível de análise em recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014) Do exposto, não conheço do recurso especial. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do novo CPC/2015). Publique-se. Brasília (DF), 25 de abril de 2018. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator

(STJ - REsp: 1638605 RS 2016/0302435-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 30/04/2018)

19. Logo, nada a alterar na sentença quanto aos períodos de atividade especial averbados.

20. Quanto ao recurso inominado interposto pelo Senhor VALMI JOSE MENEGUELI, reafirmo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

21. Assim, o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais pressupõe a **existência de prova específica acerca da efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos.**

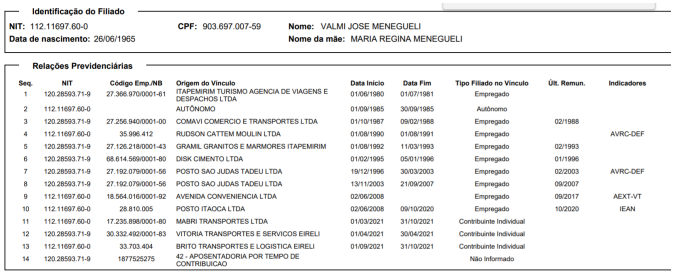
22. Conforme já salientado na sentença, a atividade especial pode dar-se **até 28 de abril de 1995** pela realização de atividade profissional **legalmente considerada** prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador. Entre 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997, vigente a Lei nº 9.032, é necessária a **demonstração** de exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

23. A atividade de motorista de ônibus/caminhão deve ser considerada especial, pelo mero enquadramento profissional, até 28/04/1995, doravante, e até 05/03/1997, o que a lei exige é a **"demonstração por qualquer meio de prova"** da **"insalubridade ou penosidade da atividade"**. Mas não é possível o enquadramento por categoria após 28/04/1995, ou tampouco que se estenda essa previsão legal até 05/03/1997.

24. De todo modo, a atividade de motorista encontrava-se prevista no Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.4, que descreve as atividades de *"***motoristas e cobradores de ônibus***" e "***motoristas e ajudantes de caminhão***"* como penosas. Logo, para o enquadramento por categoria até 28/04/1995, **deve ser provado pelo menos o tipo de veículo conduzido.**

25. Na hipótese, o Juiz sentenciante entendeu que *"Saliento que os demais períodos de trabalho que constam na CTPS com a atividade de motorista não poderão ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que não há informação acerca do tipo de veículo que era conduzido pelo autor nem o CBO".* Desse modo, considerando que o transporte rodoviário de carga pode se constituir em atividade secundária do empresário coletivo, não havendo qualquer indício de que o autor dirigia "caminhão" ou similar, nem que a atividade da sociedade empresária constituía em transportar agentes nocivos. Portanto, rejeito os argumento dos autor e mantenho a sentença também nesse ponto.

26. Passo à análise do pedido de reafirmação da DER. Conforme apurado nos autos, até **31/10/2019**, contabilizava o autor **34 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de contribuição** e, de acordo com os dados que constam no CNIS, o recorrente continuou vertendo contribuições ao RGPS até **31/10/2021**, como segue no extrato abaixo:



Identificação do Filiado

NIT: 112.11697.60-0 **CPF:** 903.697.007-59 **Nome:** VALMI JOSE MENEGUELI
Data de nascimento: 26/06/1965 **Nome da mãe:** MARIA REGINA MENEGUELI

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	120.28593.71-9	27.366.970/0001-61	ITAPEMIRIM TURISMO AGENCIA DE VIAGENS E DESPACHOS LTDA	01/06/1980	01/07/1981	Empregado		
2	112.11697.60-0		AUTÔNOMO	01/09/1985	30/09/1985	Autônomo		
3	120.28593.71-9	27.256.940/0001-00	COMAVI COMERCIO E TRANSPORTES LTDA	01/10/1987	09/02/1988	Empregado	02/1988	
4	112.11697.60-0	35.996.412	RUDSON CATTEM MOULIN LTDA	01/08/1990	01/08/1991	Empregado		AVRC-DEF
5	120.28593.71-9	27.126.218/0001-43	GRAMIL GRANITOS E MARMORES ITAPEMIRIM	01/08/1992	11/03/1993	Empregado	02/1993	
6	120.28593.71-9	68.614.569/0001-80	DISK CIMENTO LTDA	01/02/1995	05/01/1996	Empregado	01/1996	
7	120.28593.71-9	27.192.079/0001-56	POSTO SAO JUDAS TADEU LTDA	19/12/1996	30/03/2003	Empregado	02/2003	AVRC-DEF
8	120.28593.71-9	27.192.079/0001-56	POSTO SAO JUDAS TADEU LTDA	13/11/2003	21/09/2007	Empregado	09/2007	
9	112.11697.60-0	18.564.016/0001-92	AVENIDA CONVENIENCIA LTDA	02/06/2008		Empregado	09/2017	AEXT-VT
10	112.11697.60-0	28.810.005	POSTO ITAOCA LTDA	02/06/2008	09/10/2020	Empregado	10/2020	IEAN
11	112.11697.60-0	17.235.898/0001-80	MABRI TRANSPORTES LTDA	01/03/2021	31/10/2021	Contribuinte Individual		
12	120.28593.71-9	30.332.492/0001-83	VITORIA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI	01/04/2021	30/04/2021	Contribuinte Individual		
13	112.11697.60-0	33.703.404	BRITO TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI	01/09/2021	31/10/2021	Contribuinte Individual		
14	120.28593.71-9	1877525275	42 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUICAO			Não Informado		

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 311
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

27. Considerando as novas regras relativas à concessão do benefício pleiteado, segurado homem, de fato, verifico que é possível a aplicação da regra de transição contida no artigo 17 da Emenda Constitucional nº 103/2019. Assim, em **31/05/2020**, o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois acrescenta, ao tempo de contribuição já apurado nos autos, 07 meses. Reafirmo a DER para 31/05/2020.

28. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER AMBOS** os recursos inominados interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pelo Senhor VALMI JOSE MENEGUELI. Em relação ao recurso inominado do INSS, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO.** Custas *ex lege*. Condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES. Noutro giro, em relação ao recurso inominado da parte autora, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (31/05/2020), observada a prescrição quinquenal quanto ao pagamento dos valores atrasados e a Súmula STJ nº 111. Com base no artigo 300 e seguintes do CPC, e em observância a Súmula STF nº 729 e o Enunciado nº 66 das Turmas Recursais da SJES, concedo ao autor MEDIDA ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar que o INSS implante o benefício em até 30 (trinta) dias úteis a contar da intimação do julgado, devendo, durante esse prazo, comprovar a concessão do benefício nesses autos. Juros e correção monetária calculados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, que já contempla em suas rotinas os temas STF nº 810 e STJ nº 905. Custas *ex lege*. Sem condenação da parte autora no pagamento de honorários, ante o provimento parcial do recurso. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001408658v14** e do código CRC **4ee46e5b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 14/12/2021, às 19:2:51

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5006945-85.2019.4.02.5002 **500001408658 .V14 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002514-71.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WALDEMAR CARDOSO RAINHA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Uniformização interposto pelo INSS (evento 59) em face Acórdão desta Turma Recursal (evento 35 e 55 – embargos de declaração) que negou provimento ao seu recurso inominado, mantendo a sentença que julgou o pedido procedente para condenar a autarquia em averbar os períodos de 03/02/1992 a 30/03/2000, 01/09/2000 a 01/03/2012, 17/09/2012 a 26/03/2017, 17/05/2017 a 20/09/2017 como tempo especial e a implantar em favor deste o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19/02/2019. Sustenta, em síntese, ausência de histograma de medição de ruído e não observância da metodologia prevista na NHO-01 da Fundacentro, sendo necessária a apuração pelo NEN após 2003.

VOTO

Ao serem verificados os requisitos de admissibilidade pelo Juiz Gestor desta Turma Recursal, foi negado seguimento ao PU (evento 68) ao argumento de que o Acórdão recorrido está em consonância com o entendimento dominante do Órgão de Uniformização, manifestado em julgamento de recurso representativo de controvérsia.

Foi interposto agravo interno (evento 72) por meio do qual se sustenta que **a r. decisão que não admitiu o incidente merece reforma, pois o acórdão recorrido não está em consonância com o entendimento dominante da TNU.** Todavia, o despacho de evento 81manteve a decisão agravada e determinou o encaminhamento do feito a esta Turma de Origem para o processamento do recurso.

Pois bem. Analisando os autos e a decisão agravada proferida pela Presidência, entendo que a mesma não merece reforma. Conforme já exposto, o acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento dominante da Turma Nacional de Uniformização.

De tudo que analisado, as razões estampadas pelo Juiz Gestor devem prevalecer, por pragmatismo e/ou política processual e organizacional. Ora, a irresignação recursal foi desde já represada porque também o seria naquela Corte Suprema.

Dessa forma, voto por ratificar a negativa de seguimento do Pedido de Uniformização em referência, nos termos do art. 24 do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região (Resolução n. 2019/00003 de 08 de fevereiro de 2019) e, por consequência, nego provimento ao agravo interno. Após, não havendo interposição de outro recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001461969v2** e do código CRC **de85b4c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:20

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 312

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5002514-71.2020.4.02.5002 **500001461969 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006686-56.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA TEREZA SOARES MERCURIO (AUTOR)
ADVOGADO: GEORGE PEREIRA DA SILVA (OAB ES029159)
ADVOGADO: CLEMILSON RODRIGUES PEIXOTO (OAB MG106631)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 28) que julgou procedente em parte o pedido de aposentadoria por idade híbrida da autora, apenas para reconhecer como tempo de atividades rurais **o período de 29/11/2010 a 15/08/2012.** Sustenta, em síntese, ter juntado início de prova material de atividades rurais em regime de economia familiar, a qual não precisa corresponder ao período inteiro de carência, devidamente corroborada por prova testemunhal. Contrarrazões (Evento 36).

VOTO

2. Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

3. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, *verbis:*
“Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
(...)
§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.
§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.”

4. O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

5. A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que *“sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo”. (PRECEDENTE: Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador:T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).*

6. Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, só que contribuindo como trabalhador urbano em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum.

;PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE.
1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem.
2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade.
3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural.
4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana.

7. Deste modo, é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural.

8. No mérito, o pedido da autora foi julgado parcialmente procedente, na medida em que não teria sido apresentado início de prova material concernente às suas atividades rurais no período de **12/10/1974 a 30/10/1989**, sendo insuficiente a prova testemunhal exclusiva.

9. A autora anexou como prova de atividade rural relativa ao período de 1974 a 1989 a sua certidão de casamento, em que se observa a profissão do seu ex-marido como lavrador na data de 12/10/1974 (Evento 8 PROCADM3 fl.32).

10. A Turma Nacional de Uniformização uniformizou o entendimento de que documentos pessoais dotados de fé pública, como as certidões de nascimento, casamento e óbito, não precisam ostentar contemporaneidade com o período de carência para serem aceitos como início de prova material. A conjugação com o restante do conjunto probatório pode permitir estender a eficácia probatória do documento para período anterior ou posterior à sua confecção. Precedentes: PEDILEF 2009.32.00.704410-0, rel. Juíza Federal Simone Lemos, DOU 22/07/2011; PEDILEF 2005.81.10.001065-3, rel. Juiz Federal Paulo Arena, DOU 04/10/2011; PEDILEF 2007.71.64.000394-0, rel. Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel, DOU 27/01/2012; PEDILEF 2006.33.00.723518-3, Rel. Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 18/05/2012.

11. No caso, contudo, observa-se que de acordo com os históricos escolares anexados para fins de comprovar o exercício de atividades rurais pela autora, parte deles contemporâneo ao período de carência, **esta se declarou doméstica, constando no lugar da atividade: em casa (Evento 8 PROCADM2 fls.11/12). Não há comprovação de que houve permanência ou exercício de atividade rural por mais de de 10 anos, pois não se comprova a continuidade da atividade rural. Como já dito, as fichas escolares trazem a informação de que a autora era doméstica e do lar e consta: Lugar da atividade: em casa. Logo, apesar de existir início de prova, os demais documentos juntados pela própria autora demonstram que antes do periodo reconhecido pela sentença ela não trabalhava na roça, mas sim no âmbito do próprio lar.**

12. Desta forma, o conjunto probatório apresentado não me convence de que a autora, no intervalo de **12/10/1974 a 30/10/1989** tenha trabalhado em atividades ruais em regime de economia familiar.

13. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso da autora, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001432314v7** e do código CRC **59cd3a65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:30

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002930-30.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA LEONOR MACHADO BRAGUNCI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 21) que julgou procedente em parte o seu pedido para condenar o INSS em averbar, como tempo de atividades rurais em regime de economia familiar, o período de 30/06/1978 a 15/10/1980; e declarar como tempo de atividades comuns o período de trabalho na empresa Avon Cosméticos Ltda (23/01/2006 a 30/04/2011). Alega, em síntese, a existência de provas materiais e testemunhais do seu trabalho rural em regime de economia familiar até 22/03/1982; que nos períodos em que trabalhou como contribuinte individual (05/2003, 07/2003, 08/2003, 11/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 07/2004 e 11/2014) com recolhimentos abaixo do devido já efetuou o recolhimento das diferenças devidas; e que devem ser validados os interstícios em que recolheu contribuições como segurada facultativa de baixa renda no percentual de 5% (11/2016 e 03/2019 a 10/2019) já que sua renda familiar nessa época nunca superou a dois salários mínimos. Contrarrazões (Evento 30).

VOTO

2. A sentença foi fundamentada da seguinte forma:

(...)
Do caso concreto
A parte autora nasceu em 06/08/1956 (v. evento 1, idade 3), portanto, completou o requisito etário para a aposentadoria em comento em 06/08/2016.
Considerando os entendimentos acima, bem como a tabela com os períodos de carência da regra de transição prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, a autora necessita de 180 contribuições (o equivalente a 15 anos) como carência para sua aposentadoria.
O comunicado de decisão demonstra que a autora efetuou o pedido administrativo de aposentadoria por idade em 27/09/2019, sendo o pedido indeferido sob a alegação de não preenchimento dos requisitos (evento 13, proc. adm. 4, fls. 110-111).
A parte autora junta os seguintes documentos destinados a comprovar a condição de segurado especial: i. autodeclaração do segurado especial; ii. certidão de casamento, datada de 27/07/1977; iii. certidão de matrícula de imóvel rural, com registro de aquisição por ELIAS JORGE BREGUNCI, seu cônjuge, em 30/06/1978, e alienação em 15/10/1980; vi. ficha de filiação e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais em nome de OSVALDO BREGUNCI, sogro da parte autora; vii. declarações de terceiros (evento 13, proc. adm. 4, fls. 60-68 e 76-79).
Observa-se que a prova material produzida contém indicativos do exercício da atividade rural em regime de economia familiar apenas no período de 30/06/1978 a 15/10/1980, pois em relação aos demais períodos pleiteados não foi produzido nenhum início de prova material da atividade rural em nome da parte autora.
Registre-se que o CNIS de ELIAS JORGE BRAGUNCI indica que este passou a exercer vínculo empregatício urbano em 03/05/1982, o que reforça a conclusão de que após a alienação do imóvel rural não mais exerceu a atividade agrícola.
Ademais, para fins de reconhecimento do tempo de serviço rural, eventuais documentos em nome do sogro da parte autora não aproveitam a esta.
Nos termos da Súmula 149 do STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.
Nesse contexto, as declarações de terceiros apresentadas são insuficientes como prova do exercício de atividade rural, bem como se mostra desnecessária a designação de audiência para a oitiva de testemunhas.
Portanto, apenas em relação ao período de 30/06/1978 a 15/10/1980 é possível afirmar, com razoável segurança, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, com a contagem do referido período como carência para obtenção do benefício, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.
O período de 23/01/2006 a 30/04/2011 - AVON COSMÉTICOS LTDA está registrado na CTPS, sendo que o seu registro se deu em cumprimento a decisão do Juízo da Vara do Trabalho de Colatina/ES, nos autos do processo nº 0015600-47.2011.5.17.0141 (evento 13, proc. adm. 4, fls. 53 e 87-95; evento 20).
Prevalece na jurisprudência o entendimento de que as anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista, empregadas como início de prova material, tem força probante, sendo hábil para a comprovação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a lide trabalhista.
Isso porque o tempo de serviço reconhecido por decisão do Juízo Trabalhista deve ser admitido para fins previdenciários, não como efeito da coisa julgada, que se limita as partes na reclamatória, mas pela presunção de veracidade da anotação, ausente prova contraria.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INSUFICIÊNCIA DOCUMENTAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPRESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.
1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte local, no sentido da insuficiência comprobatória dos documentos acostados aos autos, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 2. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ, no sentido de que para que a sentença trabalhista possa ser considerada como início de prova material, deve ser prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária, e não meramente homologatória, como no caso dos autos.
3 Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1098548/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) [grifou-se].
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRABALHISTA. DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAM O VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. - As questões jurídicas suscitadas foram devidamente enfrentadas pelo v. acórdão embargado, não havendo que se falar em vulneração do disposto no §3º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, considerados os fundamentos do julgado, no sentido "de que de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide... (AGRESP - 1058268, Rel. Min. PAULO GALOTTI, DJ 16/10/2008)". - Com efeito, no caso presente, infere-se que, a despeito do acordo homologado pela sentença trabalhista que serviu como meio de prova à consideração do tempo de serviço controverso nesta ação previdenciária, verifica-se que, nos autos da reclamatória em comento, há início de prova material suficiente à comprovação do vínculo empregatício do reclamante com a reclamada no período de 18/08/1994 a 02/01/2011. - Embargos de declaração desprovidos. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0159517-47.2015.4.02.5101, MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.) [grifou-se].
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCARCERAMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A concessão de auxílio-reclusão rege-se pela legislação vigente à época do encarceramento, a qual, no caso, previa que o benefício era devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não recebesse remuneração da empresa, nem estivesse em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou de abono de permanência em serviço, e tivesse renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal estipulado. 2. Os períodos anotados na CTPS por determinação de sentença proferida em reclamatória trabalhista apenas serão considerados para fins previdenciários caso atendidas as seguintes condições: a) ajuizamento da ação contemporâneo ao término do vínculo empregatício; b) a sentença não seja mera homologação de acordo; c) tenha sido produzida naquele processo prova do vínculo laboral; e d) não haja prescrição das verbas indenizatórias. 3. Hipótese em que o vínculo empregatício foi reconhecido na seara trabalhista por sentença meramente homologatória de acordo, sem qualquer outro elemento capaz de atestar com segurança a efetiva existência da relação de emprego. 4. Não preenchido um dos requisitos necessários à obtenção de auxílio-reclusão, não tem a parte autora direito à concessão do benefício. 5. Honorários advocatícios majorados, considerando as variáveis dos incisos I a IV do § 2º do artigo 85 do CPC, em atenção ao disposto no § 11 do referido artigo. (TRF4, AC 5011121-10.2018.4.04.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 19/08/2020) [grifou-se].
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.
1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 529.963/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019) [grifou-se].
No presente caso, a Reclamatória Trabalhista, resolvida por sentença de mérito – e não simplesmente homologou acordo entre as partes, reconheceu a relação de emprego e os reflexos trabalhistas em relação ao AVON COSMÉTICOS LTDA.
E, ainda, a referida ação fora ajuizada, em 21/02/2011(v. evento 20, outros 2), isto é, contemporâneo ao término do vínculo laboral, tendo sido produzidas provas documental e testemunhal, bem como os recibos de pagamento demonstram que houve o desconto de contribuições previdenciárias.
Registre-se que "a existência de relação de emprego, ainda que desacompanhada de formalização junto ao INSS e recolhimento de contribuições previdenciárias, gera a filiação do empregado"1.
Quanto aos salários de contribuição do referido período, devem ser observados os salários apurados pelo Juízo Trabalhista (v. evento 20, outros 39, fls. 16-17 e 29-30; outros 40, fl. 30).
Isso porque, nos termos do art. 27, I, da Lei nº 8.213/1991, são computadas em favor do empregado para fins de carência as contribuições referentes ao período de filiação, independentemente do efetivo recolhimento das contribuições.
Já os arts. 34, I e 35 da Lei nº 8.213/1991, asseguram ao segurado empregado a utilização dos salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa.
Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015, dispõe o seguinte:
Art. 71. A reclamatória trabalhista transitada em julgado restringe-se à garantia dos direitos trabalhistas e, por si só, não produz efeitos para fins previdenciários. Para a contagem do tempo de contribuição e o reconhecimento de direitos para os fins previstos no RGPS, a análise do processo pela Unidade de Atendimento deverá observar:
[...]
III – observado o inciso I deste artigo, os valores de remunerações constantes da reclamatória trabalhista transitada em julgado,

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

salvo o disposto no § 3º deste artigo, serão computados, independentemente de início de prova material, ainda que não tenha havido o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, respeitados os limites máximo e mínimo de contribuição; e
[...]
§ 3º O disposto nos incisos III e IV do caput não se aplicam ao contribuinte individual para competências anteriores a abril de 2003 e nem ao empregado doméstico, em qualquer data.
[...].
Por sua vez, o Conselho de Recursos do Seguro Social estabelece, no Enunciado nº 18 que "não se indefere benefício sob o fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador".
A parte autora juntou aos autos documentos que comprovam a complementação das contribuições relativas às competências 5/2003, 07/2003, 08/20003, 11/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 07/2004 e 11/2004 (evento 1, outros 12 e GPS 13).
Consulta ao CNIS nesta data, demonstra que tais contribuições encontram-se devidamente regularizadas.
Por sua vez, a contribuição referente a competência 11/2016 foi recolhida a menor e não foi objeto de complementação.
Já as contribuições a partir da competência 02/2019 foram recolhidas como segurada facultativa de baixa renda.
De acordo com a análise administrativa, "a segurada efetuou o recolhimento na condição de facultativo baixa sem se enquadrar nos requisitos listados na alínea b do inciso II do § 2º e § 4º do art. 21 da Lei 8.212/1991 e alínea XIII do § 1º do art. 55 da Instrução Normativa INSS/PRES 77 de 2015" (evento 13, proc. adm. 4, fls. 100-101).
O extrato do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal demonstra que a parte autora foi cadastrada em 08/03/2016, estando o cadastro expirado por falta de atualização, bem como que a renda do grupo familiar da parte autora superava os dois salários mínimos, exigidos pelo art. 21, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 (evento 13, proc. adm. 4, fls. 22-23).
Consulta ao CNIS demonstra que a parte autora permaneceu recolhendo contribuições como segurada facultativa ao menos até a competência 09/2021, porém não juntou aos autos nenhum elemento de prova apto a comprovar o preenchimento dos requisitos legais.
Desse modo, ao tempo em que realizou os recolhimentos com a alíquota reduzida de 5% a parte autora não preenchia os requisitos legais para se enquadrar como segurada facultativa de baixa renda, o que impede o cômputo das referidas contribuições.
No que diz respeito a indenização/recolhimento de eventuais débitos em atraso, a parte autora não demonstrou que recolheu administrativamente, de acordo com o estabelecido no art. 45-A da Lei 8.212/1991 e nem realizou o respectivo depósito judicial dos valores devidos.
Registre-se que, tratando-se de período não alcançado pela decadência, o pagamento das complementações devidas deve ser feito diretamente no site do INSS e seu pagamento independe da formalização de processo administrativo.
O depósito judicial dos valores que a parte entende devidos prescinde de autorização judicial prévia, afinal o depósito constitui um direito da parte autora e deve ser realizado segundo o seu interesse e observando os ditames legais, sob pena arcar com os ônus decorrentes da sua inércia.
De modo que, não tendo ocorrido o depósito judicial e nem o pagamento administrativo das contribuições que a parte autora entende como atrasadas devidas, não há como considerá-las na análise do tempo de contribuição.
Assim, é possível afirmar que a parte autora computou carências conforme tabela abaixo:

Data de Nascimento:	06/08/1956
Sexo:	Feminino
DER:	02/10/2019
Reafirmação da DER:	08/11/2021

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	SEGURADO ESPECIAL	30/08/1978	25/10/1980	1,00	2 anos, 1 meses e 26 dias	29
2	CONFECCOES OTTO LTDA	03/07/1978	31/05/1977	1,00	0 anos, 10 meses e 29 dias	11
3	RECOLHIMENTO	01/05/2003	31/05/2003	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
4	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/05/2003	31/05/2003	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
5	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/07/2003	31/08/2003	1,00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
6	RECOLHIMENTO	01/07/2003	31/08/2003	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
7	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/11/2003	30/11/2003	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
8	RECOLHIMENTO	01/11/2003	30/11/2003	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
9	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/02/2004	29/02/2004	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
10	RECOLHIMENTO	01/02/2004	31/03/2004	1,00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
11	FUNDACAO EUCLIDES DA CUNHA DE APOIO INSTITUCIONAL A UFF	01/03/2004	31/03/2004	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
12	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/03/2004	31/05/2004	1,00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
13	FUNDACAO EUCLIDES DA CUNHA DE APOIO INSTITUCIONAL A UFF	01/05/2004	31/05/2004	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
14	RECOLHIMENTO	01/05/2004	31/05/2004	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
15	UNIAO DE EDUCACAO E CULTURA GILDASIO AMADO	01/07/2004	31/07/2004	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
16	RECOLHIMENTO	01/07/2004	31/07/2004	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
17	AVON COSMETICOS LTDA	23/01/2008	30/04/2011	1,00	3 anos, 3 meses e 8 dias	84
18	RLSADAI MULTIMARCAS LTDA	01/03/2012	31/03/2012	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
19	RLSADAI MULTIMARCAS LTDA	01/05/2012	31/07/2012	1,00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
20	RLSADAI MULTIMARCAS LTDA	01/08/2012	31/08/2012	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
21	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE	01/11/2014	30/11/2014	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
22	RECOLHIMENTO	01/11/2014	30/11/2014	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
23	RECOLHIMENTO	01/03/2018	31/01/2019	1,00	2 anos, 11 meses e 0 dias	35
24	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE	01/10/2018	30/11/2018	1,00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade
Até a DER (02/10/2019)	32 anos, 4 meses e 20 dias	171	63 anos, 1 meses e 26 dias
Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	32 anos, 4 meses e 20 dias	171	63 anos, 3 meses e 7 dias
Até 31/12/2019	32 anos, 4 meses e 20 dias	171	63 anos, 6 meses e 24 dias
Até 31/12/2020	32 anos, 4 meses e 20 dias	171	64 anos, 6 meses e 24 dias
Até a reafirmação da DER (08/11/2021)	32 anos, 4 meses e 20 dias	171	65 anos, 5 meses e 2 dias

Em 02/10/2019 (DER), a parte autora não tinha direito adquirido à aposentadoria por idade pois não cumpria a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 29 carências).
Em 13/11/2019 (data da Reforma - EC nº 103/19), a parte autora não tinha direito adquirido à aposentadoria por idade pois não cumpria a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 29 carências).
Em 31/12/2019 (em 31/12/2019), a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (15 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 29 carências).
Em 31/12/2020 (em 31/12/2020), a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (15 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 29 carências).
Em 08/11/2021 (reafirmação da DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (15 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 29 carências).

3. A autora alega que a sentença deixou de reconhecer o período de atividades rurais em regime de economia familiar de 16/10/1980 a 22/03/1982 em que teria trabalhado com seu marido em propriedade deste e de seu sogro, ambos lavradores.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. Entendo, contudo, que a sentença está correta. Com efeito, o registro do imóvel rural de propriedade de seu marido e do seu sogro demonstra que aquele foi vendido em 15/10/1980 (Evento 1 PROCADM7 fl.15), não havendo nenhum outro documento posterior que aponte continuidade de envolvimento da família no meio rural. Inclusive o documento de inscrição do seu sogro em sindicato rural e pagamento das respectivas anuidades se deram apenas na década de 1970 (Evento 1 PROCADM7 fls.18).

5. Assim, não me convenço, à luz das provas colacionadas pela autora, de que esta tenha continuado a exercer atividades rurais em regime de economia familiar após a venda do imóvel rural por seu marido e sogro, em 15/10/1980.

6. No tocante aos intervalos de 05/2003, 07/2003, 08/2003, 11/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 07/2004 e 11/2014, me parece bastante clara a existência de erro material na parte dispositiva da sentença, na medida em que muito embora reconhecido pelo Juízo sentenciante o recolhimento complementar das contribuições da autora como contribuinte individual de forma regular, não considerou esses interregnos nos cálculos do tempo de contribuição desta última, nem tampouco fez constar a necessidade de averbação dos períodos pelo INSS na parte dispositiva da sentença. Ao ensejo, trago à colação o trecho da sentença em que o Juiz afirma que o recolhimento complementar relativo ao período foi satisfatoriamente realizado:

(...)
A parte autora juntou aos autos documentos que comprovam a complementação das contribuições relativas às competências 5/2003, 07/2003, 08/20003, 11/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 07/2004 e 11/2004 (evento 1, outros 12 e GPS 13).
Consulta ao CNIS nesta data, demonstra que tais contribuições encontram-se devidamente regularizadas. (sem grifos no original)

7. Onde se lê 11/2004, deve se considerar 11/2014.

8. Desta forma, esses intervalos devem ser acrescidos ao tempo de contribuição da autora.

9. Ainda que assim não fosse, resta evidenciado que nesses períodos a autora recolheu como contribuinte individual prestadora de serviços. Inclusive há provas da retenção de 11% em favor do INSS nos recibos de pagamentos anexados aos autos (vide Evento 1 PROCADM7 fls.19/20 e PROCADM8 e PROCADM9 fls.1/4). A lei diz que o contribuinte individual (autônomo) que presta serviços a pessoas jurídicas não é responsável pelo recolhimento das respectivas contribuições, na medida em que incumbe ao tomador de serviços proceder o recolhimento de tais contribuições, nos termos do art. 4º, § 1º da Lei 10.666/2003.

10. Quanto aos períodos de 11/2016 e de 03 a 10/2019, a autora afirma que nunca recebeu valores acima de dois salários mínimos, estando corretos os recolhimentos na condição de facultativo de baixa renda no percentual de 5% (cinco por cento).

11. A legislação previdenciária estabelece alíquota diferenciada de contribuição para o microempreendedor individual e para o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. A contribuição do segurado facultativo está regulada no art. 21 da Lei nº 8.212/91:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.
.....
§ 2º. No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:
I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;
II - 5% (cinco por cento):
a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e
b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.
§ 3º. O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.
§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

12. Para a contribuição previdenciária do segurado facultativo, existem, portanto, três opções de alíquotas: a alíquota de 20% rende direito a todos os benefícios previdenciários (plano normal de contribuição); a alíquota de 11% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição (plano simplificado de contribuição). Pode contribuir neste plano simplificado apenas o contribuinte individual e o segurado facultativo que não prestem serviços e nem possuam relação de emprego com Pessoa Jurídica, a partir da competência abril/2007, com cálculo exclusivamente sobre o valor do salário mínimo vigente no momento do recolhimento; a alíquota de 5% rende direito a todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. Pode contribuir neste plano simplificado apenas **o segurado facultativo sem renda própria, que se dedica**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e pertence a família de baixa renda. Considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos.

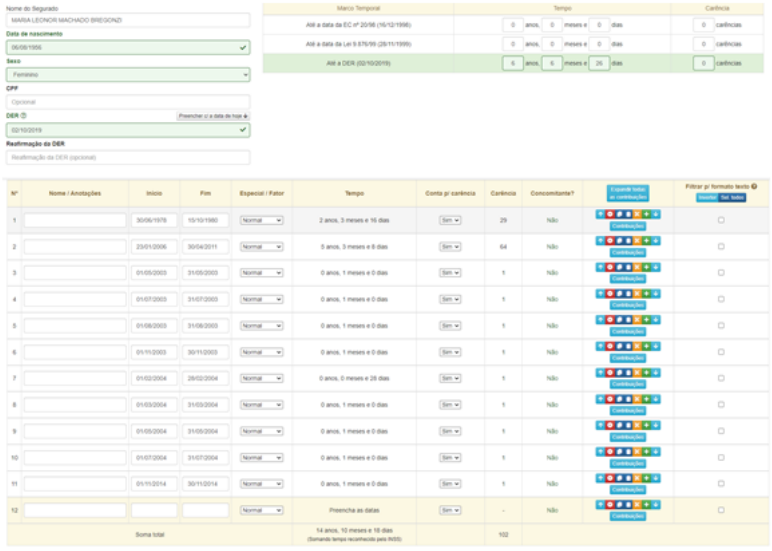
13. Na hipótese, a autora optou por contribuir com a alíquota de 5%. A norma legal impõe três condições para adesão ao plano simplificado de contribuição de baixa renda: trabalhar exclusivamente no âmbito doméstico, em sua própria residência; não possuir renda própria e pertencer a família de baixa renda, inscrita no CadÚnico e com renda mensal familiar (soma de todas as rendas dos membros da família) não superior a dois salários mínimos.

14. Todavia, a autora informou renda própria nos anos de 2016, 2017 e 2019 (Evento 1 PROCADM5 fl.7). Nota-se, inclusive, que a autora era empresária entre as datas de 20/05/2011 a 31/01/2020 (Evento 13 OUT2 fl.1), não podendo, desta forma, ter se inscrito como segurada facultativa de baixa renda perante o INSS.

15. Ainda que não se saiba o valor exato da renda auferida, ou de onde advenha, o fato é que a existência de renda declarada, independentemente do montante recebido, ainda que ínfimo, não faz diferença no caso, tendo em vista que a TNU já se posicionou a esse respeito da seguinte forma no Tema 241 (PEDILEF 0179893-64.2016.4.02.5151/RJ, julgado em 21/10/2021 e publicado em 27/10/2021):

O exercício de atividade remunerada, ainda que informal e de baixa expressão econômica, obsta o enquadramento como segurado facultativo de baixa renda, na forma do art. 21, §2º, II, alínea 'b', da Lei 8.212/91, impedindo a validação das contribuições recolhidas sob a alíquota de 5%.

16. Desta forma, o tempo de contribuição da autora na data do requerimento administrativo (02/10/2019) pode ser resumido na tabela abaixo:



17. Depois do requerimento administrativo, consultando os extratos de CNIS da autora verifica-se que esta efetuou alguns recolhimentos como segurada facultativa até 11/2021, sendo que alguns encontram-se inválidos/indeferidos e outros pendentes de análise, não sendo possível nesse ensejo, computa-los no tempo de contribuição da parte autora:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

09/2019	14/10/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, IREC-LC123	10/2019	13/11/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, IREC-LC123
11/2019	16/12/2019	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, IREC-LC123	12/2019	15/01/2020	49,90	998,00	IREC-FBR-IND, IREC-LC123
01/2020	17/02/2020	51,95	1.039,00	PREC-FBR, IREC-	02/2020	13/03/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-
03/2020	14/04/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-	04/2020	11/05/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-

Identificação do Filiado

NIT: 268.20841.06-8 **CPF:** 376.763.267-53 **Nome:** MARIA LEONOR MACHADO BRAGUNCI
Data de nascimento: 06/08/1956 **Nome da mãe:** ANA TONANI MACHADO

Relações Previdenciárias

Contribuições

Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
05/2020	24/09/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-	06/2020	10/06/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-
07/2020	14/07/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-	08/2020	09/09/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-
09/2020	13/10/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-	10/2020	16/11/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-
11/2020	14/12/2020	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-	12/2020	12/01/2021	52,25	1.045,00	PREC-FBR, IREC-
01/2021	12/02/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-	02/2021	15/03/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-
03/2021	13/04/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-	04/2021	17/05/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-
05/2021	14/06/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-	06/2021	13/07/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-
07/2021	13/08/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-	08/2021	15/09/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-
09/2021	15/10/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-	10/2021	12/11/2021	55,00	1.100,00	PREC-FBR, IREC-

Identificação do Filiado

NIT: 268.20841.06-8 **CPF:** 376.763.267-53 **Nome:** MARIA LEONOR MACHADO BRAGUNCI
Data de nascimento: 06/08/1956 **Nome da mãe:** ANA TONANI MACHADO

Legenda de Indicadores

Indicador	Descrição	Indicador	Descrição
PREC-FBR	Recolhimento facultativo baixa renda pendente de análise.	PREC-FACULTCONC	Recolhimento ou período de contribuinte facultativo concomitante com outros vínculos
PREC-MENOR-MIN	Recolhimento abaixo do valor mínimo	IREC-FBR-DEF	Recolhimento facultativo baixa renda deferido/válido.
IREC-FBR-IND	Recolhimento facultativo baixa renda indeferido/inválido.	AVRC-DEF	Acerto confirmado pelo INSS
PREM-EXT	Remuneração informada fora do prazo, passível de comprovação	IREC-LC123	Recolhimento no Plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006)

18. Desta forma, considerando não ter atingido do tempo mínimo de carência, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (híbrida).

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar como tempo de contribuição, além dos períodos já reconhecidos na sentença, os intervalos de 05/2003, 07/2003, 08/2003, 11/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 07/2004 e 11/2014. Sem condenação em custas e honorários, a teor dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001459803v2** e do código CRC **075d1945**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 10/5/2022, às 18:27:57

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5021379-82.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLENE GONCALVES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO MARTINS (OAB ES011992)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar a Ré a averbar o período em que a autora laborou na empresa Clever Sport Indústria e Comércio Ltda. - 02/01/1993 a 01/06/1993, validar as contribuições recolhidas no período de 11/2012 a 01/2014, visto que foram complementadas na forma da lei, além de reconhecer, para efeitos de carência, o período em que a autora esteve em usufruto de auxílio-doença (23/10/2014 a 04/03/2015). Alega, em síntese, que a autora pretendeu a contagem de vínculo que não consta no CNIS, sem apresentar documentos que permitissem concluir que os vínculos realmente existiram. Contrarrazões apresentadas (evento 89).

VOTO

2. No caso dos autos, o juízo condenou o INSS a averbar o período em que a autora laborou na empresa Clever Sport Indústria e Comércio Ltda, entre 02/01/1993 e 01/06/1993. Muito embora referido período conste da CTPS da autora (evento 37, CTPS2, fl. 7), o mesmo não constava no seu CNIS. Contudo, o juízo julgou procedente referido pedido, com o seguinte fundamento:

> *No que diz respeito ao período laborado na empresa Clever Sport Indústria e Comércio Ltda., vejo que existe anotação do referido vínculo empregatício na carteira profissional da requerente.*
>
> *Nesse pormenor, é digno de nota que a Súmula 75 da TNU dispõe que "a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".*
>
> *Em sendo assim, analisando a cópia integral da CTPS da demandante (Evento 37), observo que, além de nela constar a data de admissão e saída na empresa Clever Sport Indústria e Comércio Ltda., existem outras anotações referentes àquele contrato de emprego, como alteração de salário e opção de FGTS. Sendo assim, a meu ver, não há indícios de fraude acerca das informações ali contidas.*
>
> *Pelo contrário. No caso em comento, a CTPS da autora não apresenta qualquer rasura e está em ordem cronológica, sem qualquer indicativo de que haja anotações falsas. Logo, reconheço o tempo laborado pela requerente na empresa Clever Sport Indústria e Comércio Ltda.* ***(02/01/1993 a 01/06/1993).***

3. Verifica-se que o juízo sentenciante adotou entendimento correto, uma vez que, conforme previsão da Súmula 75 da TNU, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Assim, para que a anotação não fosse considerada, deveria o INSS apontar algum defeito formal que lhe comprometesse a fidedignidade.

4. Não tendo a Autarquia apontado qualquer irregularidade, e verificado, ainda, que a anotação não foi tão extemporânea, tendo a empregadora, ainda, recolhido FGTS referente ao vínculo (evento 37, EXTR4), além de ter procedido a outras anotações referentes ao mesmo vínculo, como alteração de salário e opção por FGTS (evento 37, CTPS3, fl. 2), deve-se considerar a anotação válida.

5. Nesse sentido, pacífica jurisprudência do TRF da 2ª Região:

> *(...)*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA NA CTPS - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO LABORADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TELEFONISTA. ATIVIDADE ELENCADA NO ITEM 2.4.5, DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A legislação aplicável para a verificação da atividade exercida sob condição insalubre deve ser a vigente quando da prestação do serviço, e não a do requerimento da aposentadoria. 2. Até o advento da Lei n.º 9.03295, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta lei a comprovação da atividade especial é feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até o advento do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.52396, convertida na Lei 9.52897, que passa a exigir o laudo técnico. 3. No caso dos autos, a autora pretende o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data de seu cancelamento em 01/07/2009 por suspeitas de fraude.* ***4. A anotação da atividade laborativa na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS goza de presunção de veracidade, que somente pode ser afastada por prova contrária, o que não restou evidenciado nos autos. 5. Quanto à ausência de registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não constitui prova suficiente para afastar a presunção de veracidade da***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

anotação na CTPS. De fato, o segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador. 6. Neste sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais editou a Súmula n° 75, pacificando o entendimento de que a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). 7. No caso em tela, verifica-se pelos documentos adunados aos autos, que os vínculos empregatícios constantes na CTPS da autora (Luanda Tintas Ltda - de 01/03/1971 a 31/10/1978; De Millus S/A - de 27/11/1978 a 31/01/1980 e Rei das Tintas S/A - de 01/03/1980 a 04/04/2000) são legítimos, para os quais foram comprovados ainda os recolhimentos de 1 contribuições sindicais, bem como as alterações salariais e anotações de férias de cada período laboral. *8. De acordo com o formulário DSS - 8030 acostado, a autora, laborou na empresa Rei das Tintas S/A, exercendo a atividade profissional de Telefonista, ocupação elencada no item 2.4.5, do anexo do Decreto nº 53.831/64, devendo ser considerado como especial até 28/04/1995 tal como foi computado pelo INSS por ocasião da concessão do benefício. 9. Conforme bem observou o Eminente Magistrado de primeiro grau, "a apuração de tempo de contribuição da parte autora por parte do INSS quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é regular (fls. 74), sendo certo que a autarquia previdenciária, assim como na esfera criminal, deixou de apresentar qualquer elemento que fosse suficiente para afastar o conteúdo probatório dos documentos apresentados pela parte autora." 10. Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que condenou a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora desde a data de seu cancelamento, com o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente à data do ajuizamento da ação. 11. Até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/2009, os juros moratórios, contados a partir da citação, devem ser fixados em 1% ao mês, ao passo que a correção monetária deve ser calculada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, (i) a atualização monetária deve ser realizada segundo o IPCA-E; e (ii) os juros moratórios, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. 12. Aplicação do Enunciado 56 da Súmula deste Tribunal, que dispõe: "É inconstitucional a expressão ?haverá incidência uma única vez?", constante do art. 1°-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dado pelo art. 5° da Lei 11.960/2009. 13. Negado provimento à remessa necessária e à apelação. Retificada, de ofício, a r. sentença, quanto aos índices de correção monetária e juros de mora, nos termos do voto.*

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0148140-28.2015.4.02.5118, SIMONE SCHREIBER, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.) (gn)

6. Entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

7. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001494323v3** e do código CRC **1fdd73b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:38

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001217-83.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ACILDA STRUTZ BUSS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, com DIB em 09/04/2019. Alega, preliminarmente, que o feito deve ser suspenso, uma vez que ainda se encontraria pendente de julgamento o RE 1.788.404 (PR), no STF. Sustenta, em síntese, que somente o período de trabalho rural imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário ou ao requerimento administrativo pode ser utilizado para contagem de carência. Ainda, afirma que o trabalhador não pode estar exercendo atividade urbana quando da concessão da aposentadoria híbrida, uma vez que ela seria exclusiva dos trabalhadores rurais. Ademais, pugna pela aplicação do Tema 168 da TNU, que prevê a impossibilidade de utilização de tempo rural remoto para fins de concessão de aposentadoria híbrida. Por fim, afirma que o julgamento do tema 1007 pelo STJ incorreu em ofensa constitucional, por violar a necessidade de prévia fonte de custeio e que a parte autora não apresentou início de prova material suficiente. Contrarrazões apresentadas (evento 25).

VOTO

Preliminar

2. Alega o INSS que a presente ação deve ser suspensa, uma vez que o STJ teria admitido o Recurso Extraordinário em face do julgamento do tema 1007.

3. Contudo, verifico que referido recurso não se encontra pendente de julgamento, uma vez que o RE 1281909, interposto em face da decisão do STJ, tendo o STF, por maioria, reconhecido a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional.

4. Assim, tem-se que a decisão do STJ transitou em julgado em 04/05/2021, devendo, portanto, ser integralmente aplicada, em razão do reconhecimento de sua repercussão geral.

Mérito

5. Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural (como segurado especial) às contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

6. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, *verbis:*

> *"Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*
>
> *§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (grifei)*

7. O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8. A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que *"sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo".* Trago à colação o julgado supracitado, *verbis:*

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*
>
> *2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).*

9. Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, passando a exercer trabalhado urbano, em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum. No mesmo sentido:

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem.*
>
> *2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade.

3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural.

4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana.

10. Deste modo, **é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural**.

11. No que toca a possibilidade de utilização de período rural remoto, a Turma Nacional de Uniformização ao julgar o **PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP** (Tema 168), fixou o entendimento de que só é possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "*que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício*". Ou seja, o tempo de serviço rural precisa estar dentro do "*período imediatamente anterior*" (últimos 180 meses), ou contíguo ao início dele.

12. Contudo, considerado a grande celeuma que ainda envolvia a questão, ela foi submetida a julgamento perante o STJ, no REsp 1.674.221-SP, ocasião em que a Primeira Seção do STJ entendeu de modo diverso, entendendo que pode ser computado, para fins de carência, período remoto de labor rural, desde que a soma de labor urbano e rural preencha a carência necessária à concessão do benefício. Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha com desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, com também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, no meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*** *11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (gn)*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13. A partir de referido julgamento, junto ao julgamento do REsp 1788404/PR, o STJ fixou o tema 1007, cuja tese firmada assim dispõe: ***O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***

14. Sendo certo que a decisão que fixou referida tese transitou em julgado em maio de 2021, e que a mesma deve, obrigatoriamente, ser adotada por este juízo, conclui-se que entendeu corretamente a sentença, ao computar o serviço rural para fins de concessão de aposentadoria híbrida.

15. No que toca ao início de prova material apresentado, verifica-se que o INSS impugnou tal requisito genericamente, sem sequer fazer referência a período específico de trabalho, limitando-se a reproduzir os entendimentos da Súmulas do STJ e da TNU que versam a respeito do início de prova material do labor rural.

16. A sentença, por sua vez, discriminou todos os documentos apresentados, em relação aos intervalos de tempo de trabalho rural, tendo valorado a prova material suficientemente, sobretudo em conjunto com as declarações das testemunhas. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença, quanto à comprovação do labor rural:

> *Para a obtenção do benefício previdenciário, a parte autora necessita demonstrar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.*
>
> *Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.*
>
> *Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo,* ***dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.***
>
> *De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.*
>
> *A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:*
>
> *1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).*
>
> *2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).*
>
> *3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.*
>
> *4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.*
>
> *Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.*
>
> *Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.*
>
> *Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.*
>
> *Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.*
>
> *A parte autora alegou ter trabalhado no meio rural nos seguintes períodos:* ***22/10/1968 a 30/04/1980 e de 01/08/1980 a 31/07/1991****.*
>
> *Como prova do direito alegado, juntou os seguintes documentos para cada um dos períodos acima:*
>
> *De* ***22/10/1968 a 30/04/1980****:*
>
> - *Certidão de casamento dos genitores da requerente, datada de 06/11/1943, constando a profissão do pai, Sr. Alberto Buss, como "lavrador" e localidade residencial rural de ambos no Distrito de Itapina, Colatina/ES (EVENTO 01 - PROCADM6, fl. 61);*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

- *Certidão de Registro de Imóvel rural situado no "Córrego do Macuco ou Córrego Frio, Zona Sul, Distrito de Itapina, Colatina/ES, onde a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, constando escritura de compra e venda, data de 30/05/1969, e sendo um dos adquirentes a genitora da autora – Sra. Isabel Elena Strutz Buss (EVENTO 01 - PROCADM6, fl. 62);*

- *Ficha do Funrural em nome do genitor da parte autora, datado de 30/09/1980, constando sua atividade de trabalhor rural de pequeno proprietário rural (EVENTO 01 - PROCADM7, fls. 08/11);*

- *Folha de informação do Funrural, datada de 15/08/1980, em nome do genitor da autora, constando que exerceu atividade rural produzindo em regime de economia familiar sem empregados, no período de 1975 a 1980 (EVENTO 01 - PROCADM7, fls. 12);*

*De **01/08/1980 a 31/07/1991**:*

- *Ficha de atualização cadastral agropecuária em nome do genitor da autora, datada de 17/12/1981 (EVENTO 01 - PROCADM6, fl. 37);*

- *Certidão de casamento da autora, datada de 12/11/1982, constando a profissão do esposo como LAVRADOR (EVENTO 01 - PROCADM6, fl. 73)*

- *Recibo de entrega de ITR referente a propriedade rural denominada "Sítio Macuco", localizada no Córrego Frio, Itapina, Colatina/ES (EVENTO 01 - PROCADM6, fls. 27/28);*

- *Declaração das testemunhas Lenita Bailker Manthay, Umberto Birchler Knaak e Geraldo Rodolfo Sarter confirmando que conhecem a parte autora há muitos anos e presenciaram seu exercício de atividade rural em regime de economia familiar (Evento 7 - DEPOIM_TESTEMUNHA3)*

Cumpre salientar que a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido.

De acordo com a orientação seguida pelo próprio INSS (Ofício-Circular nº 46/DIRBEN/INSS, de 13/09/2019), com a qual concordo, é possível estender a eficácia probatória de cada documento contemporâneo ao período controvertido, de forma a abranger metade da carência exigida no benefício, ou seja, 7,5 anos (sete anos e meio).

*No presente caso, a prova material e testemunhal existente permite reconhecer o tempo rural laborado pela autora na propriedade do seu genitor, de **22/10/1968 a 30/04/1980** e de **01/08/1980 a 31/07/1991.***

Ressalto ainda que os genitores da Requerente receberam benefícios na condição de segurados especiais. Genitora – NB 043.621.589-6 – aposentadoria por idade rural. Genitor – NB 095.310.545-8 – aposentadoria por idade rural e NB 136.778.548-8 – pensão por morte de trabalhador rural, o que evidencia o exercício inconteste de atividade rural do núcleo familiar ao qual pertenceu a parte autora.

Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou qualquer fato contrário ou impeditivo do direito da parte demandante, sobretudo por não constar vínculo urbano no CNIS em relação aos períodos controvertidos.

Diante do conjunto probatório apresentado, vê-se ter a parte autora exercido atividade rural em regime de economia familiar nos períodos constantes da petição inicial, fazendo ela jus à sua averbação para fins previdenciários.

17. Dessa forma, conclui-se que não há óbice para que seja reconhecido o direito da autora à concessão de aposentadoria híbrida, uma vez que ela possui tempo de trabalho superior à carência exigida, e que já completou o requisito etário, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

18. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001494247v2** e do código CRC **6153aafc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:17

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007781-90.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANALIA OLIVEIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA PAULA D' ÁVILA PIZZAIA (OAB ES023629)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpõe recurso inominado contra sentença (Evento 8) que julgou parcialmente procedente o seu pedido, para condenar o INSS em averbar o tempo de contribuição correspondente ao período de 1º/7/1988 a 4/8/1989 para todos os fins previdenciários, inclusive carência; e a conceder à autora aposentadoria por idade com DIB em 17/4/2021. Alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada, uma vez não terem sido computados os períodos de contribuição de 04/2006, 03/2008, 05/2008, 04/2007,04/2008,02/2009, devendo ter sido oportunizada a sua complementação; e a validação do recolhimento relativo ao intervalo de 12/2012 como segurado facultativo, uma vez ter recolhido as contribuições anteriores dentro do prazo legal (art. 27 da Lei 8.213/1991). Contrarrazões (Evento 21).

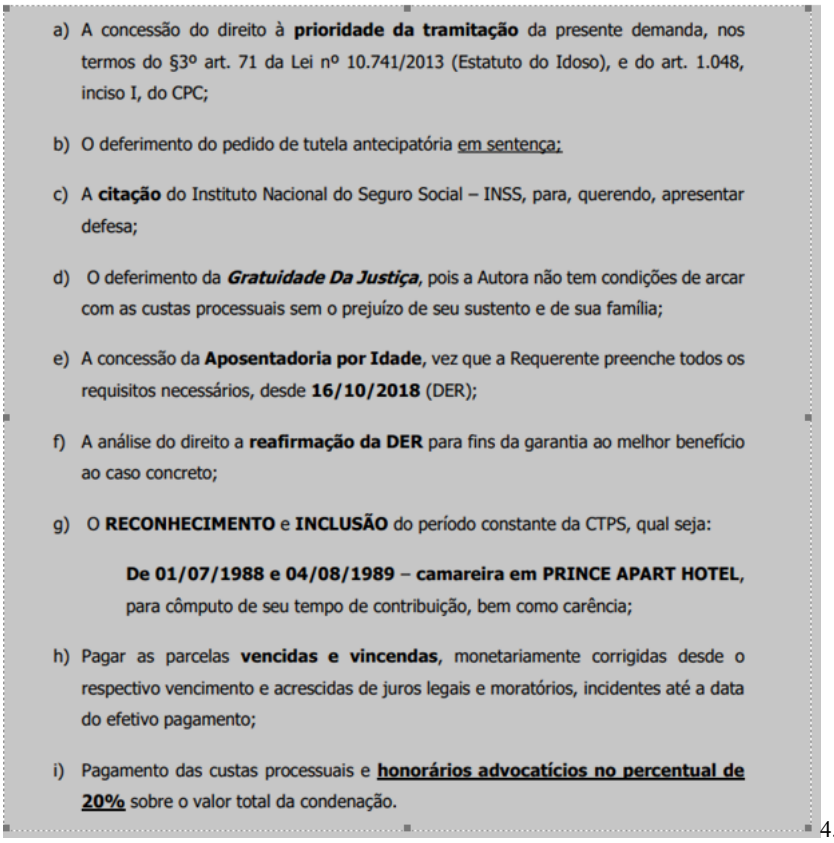
VOTO

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS em averbar como tempo de contribuição o período em que a autora trabalhou no Prince Apart Hotel (01/07/1988 a 04/08/1989), com fixação da DIB, no entanto, em 17/04/2021 (data da citação do réu) por reafirmação, com base no seguinte fundamento: *"(...) A autora alcançou 174 contribuições mensais quando recolheu mais duas contribuições previdenciárias, correspondentes às competências de março e abril/2019. O recolhimento correspondente à competência de abril/2019 foi realizado em 13/5/2019, quando o processo administrativo já havia sido concluído.*
Para que a reafirmação da DER seja aplicada, é necessário que o requerente manifeste concordância expressa. Na reafirmação da DER, é como se o requerente estivesse formulando um novo requerimento administrativo de aposentadoria aproveitando um processo administrativo previamente instaurado.
A falta de novo requerimento administrativo ou de nova petição dentro do processo administrativo anterior é suprida pela citação do INSS no processo judicial. Arbitro a DIB em 17/4/2021, data da citação do réu (evento 4)."

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

3. Os pedidos formulados na inicial foram os seguintes:



a) A concessão do direito à **prioridade da tramitação** da presente demanda, nos termos do §3º art. 71 da Lei nº 10.741/2013 (Estatuto do Idoso), e do art. 1.048, inciso I, do CPC;

b) O deferimento do pedido de tutela antecipatória em sentença;

c) A **citação** do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para, querendo, apresentar defesa;

d) O deferimento da ***Gratuidade Da Justiça***, pois a Autora não tem condições de arcar com as custas processuais sem o prejuízo de seu sustento e de sua família;

e) A concessão da **Aposentadoria por Idade**, vez que a Requerente preenche todos os requisitos necessários, desde **16/10/2018** (DER);

f) A análise do direito a **reafirmação da DER** para fins da garantia ao melhor benefício ao caso concreto;

g) O **RECONHECIMENTO** e **INCLUSÃO** do período constante da CTPS, qual seja:

De 01/07/1988 e 04/08/1989 – camareira em PRINCE APART HOTEL, para cômputo de seu tempo de contribuição, bem como carência;

h) Pagar as parcelas **vencidas e vincendas**, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais e moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento;

i) Pagamento das custas processuais e **honorários advocatícios no percentual de 20%** sobre o valor total da condenação.

4. Assim, o Juízo sentenciante baseou sua análise nos exatos termos em que requeridos pela autora na inicial.

5. A autora, todavia, em recurso, vem requerendo a inclusão dos intervalos de 04/2006, 03/2008, 05/2008, 04/2007,04/2008,02/2009, em que efetuou recolhimento a menor, no cômputo da carência do seu benefício, bem como do recolhimento referente ao período de 12/2012 (recolhimento como facultativa fora do prazo) com o intuito de alterar a DIB deste para a data do requerimento administrativo feito em 16/10/2018.

6. No entanto, essas questões não foram sequer alegadas na petição inicial, tendo a autora se limitado, na ocasião, a requerer a inclusão do período de 01/07/1988 a 04/08/1989 como tempo de contribuição. Em não sendo alegadas, não poderiam ser examinadas pelo Juízo sentenciante, sob pena de julgamento *extra petita.*

7. A parte só pode alegar fatos novos no recurso inominado em duas hipóteses: a) se o fato é superveniente à propositura da ação, e é capaz de influir na solução da lide; e b) se a parte provar que deixou de suscitar a questão de fato anterior à constituição da demanda por motivo de força maior. Esta é a clara dicção do art. 517 do CPC. A autora não alegou ou provou nenhuma das duas.

8. De toda forma, o que se observa é uma falta de concatenação lógica entre o fundamento da decisão atacada e as razões do recurso apresentado, o que caracteriza a violação ao princípio da dialeticidade recursal.

9. Ressalto, por oportuno, que o período de 12/2012 foi considerado no tempo de contribuição da autora (Evento 1 PROCADM9 fl.9).

10. No mais, esclareço que, ainda que houvesse sido requerida a complementação das contribuições na inicial, no que se refere ao pedido de anulação da sentença para fins de complementação de valores mediante determinação de expedição das guias correspondentes ao INSS, registro que a contribuição do segurado contribuinte individual recolhida sobre montante inferior ao limite mínimo do salário-de-contribuição é ineficaz para gerar efeitos previdenciários, devendo ser equiparada à ausência de contribuição. O recolhimento das contribuições atrasadas é um requisito para a averbação do tempo de contribuição. Sem o prévio recolhimento das contribuições atrasadas, o segurado contribuinte individual não tem direito à averbação do tempo de contribuição. Primeiro, a autora tem que pagar as contribuições previdenciárias, para depois receber a aposentadoria.

11. Não se está negando à autora o direito de efetuar a complementação dos recolhimentos feitos a menor (alíquota de 5%) à época em que alega sido segurada facultativa. Aliás, a própria TNU ao julgar o processo 0010973-33.2016.4.01.3801/MG acenou para esta possibilidade: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA EFEITO DE CARÊNCIA, QUANDO NÃO FOREM PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 21, II, "B" DA LEI N. 8.212/91. QUESTÃO DE ORDEM N. 20/TNU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

12. Todavia, esses recolhimentos devem se dar por iniciativa da parte perante o próprio INSS, não sendo o caso de anulação da sentença. Como dito em epígrafe, somente é possível averbar esse tempo de recolhimentos a menor se a autora efetuar primeiramente o recolhimento das contribuições previdenciárias, mediante requerimento de expedição das guias correspondentes (essa validação pode ser solicitada no Portal "Meu INSS", através do serviço "Validação Facultativo Baixa Renda", p. ex.), e, posteriormente, requerer o benefício.

13. Feito isso, cabe ao INSS e não ao órgão revisor conferir as contribuições, fazer nova análise do pedido do autor, diante das novas circunstâncias fáticas apresentadas. O órgão judicial apenas deve fazer o controle de ilegalidade administrativa, não podendo se substituir ao INSS, especialmente em instância recursal, não cabendo nessa fase reabertura da fase de instrução para verificação da suficiência da complementação se for eventualmente realizada.

14. Diante do exposto, voto por não conhecer o recurso da autora. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001445560v2** e do código CRC **5adde77e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:32

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001946-86.2019.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ELCI SOARES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: WANDERSON FARIAS DE CAMARGOS (OAB MG118237)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE PERMITAM O RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO §3º, ARTIGO 55, DA LEI Nº 8.213/1991 E DA SÚMULA STF Nº 149. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA.

1. Trato de Recurso Inominado interposto pela Senhora ELCI SOARES DE SOUZA (evento nº 46), por intermédio de seu ilustre advogado, contra a sentença do evento nº 38, da lavra da MMª. Juíza Federal Drª. RENATA CISNE CID VOLOTAO, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

2. Em suas razões recursais, a Senhora ELCI SOARES DE SOUZA argumenta que: **(a)** sempre viveu na zona rural exercendo atividade de trabalhador rural e vivendo sob o regime de economia familiar de subsistência; **(b)** apresentou neste feito início de prova material robusta e eficaz da sua atividade rural pelo período de carência; **(c)** ainda que tenha exercido atividades urbanas, tal vínculo não descaracterizaria a sua qualidade de segurada especial; **(d)** o segurado especial rural não necessita de contribuições. Requer seja reformada a sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros, correção monetária, bem como fixar os honorários advocatícios na base de 20%.

3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou suas contrarrazões de acordo com o evento nº 50, onde pugna o desprovimento do recurso inominado da parte autora.

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado da parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. A questão controvertida desses autos, em sede recursal, é dizer se houve ou não início de prova material a comprovar o exercício de atividade rural e se é exigível ou não o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de 1/1/2011.

6. Nesse contexto, trago à colação, a sentença exprobada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda ajuizada por **ELCI SOARES DE SOUZA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** objetivando a condenação da Autarquia Ré em conceder e pagar à parte autora o benefício de aposentadoria idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, em 25/10/2017 (Evento 1, END7, Página 1), com o pagamento dos valores atrasados.*
>
> *Dispensado o relatório nos termos do art. 38 da Lei n° 9.099/95.*
>
> ***1. FUNDAMENTAÇÃO***
>
> *Dispõe a lei que o período de carência para as aposentadorias por idade, por tempo de serviço/contribuição e a especial é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei 8.213/1991). Acrescenta, ainda, o art. 142 que, com relação ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço/contribuição e a especial obedecerá a uma tabela de transição, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*
>
> *O art. 48 da Lei 8.213/91 define os requisitos necessários à aposentadoria por idade rural, nestes termos:*
>
> *"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§ 1o **Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres,** referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*
>
> *§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. **(incluído pela Lei 11.718/2008.)***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. ***(incluído pela Lei 11.718/2008.)***

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. ***(incluído pela Lei 11.718/2008.).****"*

Considerando que a parte autora completou 55 anos em 19/09/2017 (Evento 1, RG2, Página 3), na data do requerimento administrativo, em 25/10/2017 (Evento 1, END7, Página 1), já havia cumprido o requisito etário para concessão de aposentadoria por idade.

Vale esclarecer que, para a concessão da aposentadoria por idade, a carência deve ser fixada levando-se em conta o ano em que o segurado completou a idade mínima exigida e não aquele em que formulado o pedido na via administrativa, a teor do disposto no já citado art. 142 da Lei 8.213/91.

Na hipótese em análise, é de se notar que a carência a ser considerada é de 180 meses.

Analiso, assim, a alegação de trabalho rural.

Destaco que, de acordo com a Lei n.º 8.213/91, considera-se segurado especial o produtor, parceiro, meeiro, comodatário ou arrendatário que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar (art. 11, VII). Segundo o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, entende-se por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados.

Conforme previsão do art. 55, § 3.º da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do STJ, exige-se pelo menos um início de prova material para a comprovação do tempo de serviço do rurícola. Contudo, não se pode exigir da parte autora a comprovação de todo o período, o que seria considerado como prova plena. Ademais, a jurisprudência pátria é unânime ao fixar entendimento no sentido de que não é necessário que o início de prova material abranja necessariamente todo o período que se pretende homologar. A prova testemunhal tem o condão de ampliar o início de prova material, abrangendo todo o período necessário à concessão do benefício. Portanto, a prova material não necessita se referir a todo o período de trabalho no campo, desde que seja contemporânea ao período a se provar (Enunciados 14 e 34 da TNU).

A Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais possui entendimento expresso nesse sentido:

SÚMULA 14: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material, corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

SÚMULA 34: "Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

Com relação à prova do exercício de atividade rurícola, ficou sedimentado o entendimento junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que o rol previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é exaustivo, admitindo-se a comprovação do tempo de serviço através de qualquer outro tipo de prova lícita, desde que observadas as exigências do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91.

É o entendimento da jurisprudência:

"EMENTA:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n° 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção.

4. Pedido improcedente.

(STJ - Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 1808- Processo: 200100868500 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 27/04/2005 Documento: STJ000681346 - Fonte DJ DATA:24/04/2006 PÁGINA:344 - Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO)"

A Súmula n. 6 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais dispõe que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícula".

O Enunciado acima, obviamente, deve ser lido cum grano salis de modo que anotações em certidões devem ser analisadas em conjunto com outros documentos que se refiram especificamente ao trabalhador rural e que indiquem, pelo menos, a função exercida e o período, ou parte dele.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Além disso, a menção da condição de trabalhador rural em certidão (de nascimento, óbito, casamento) ou ficha de matrícula em data muito remota em relação ao requerimento de aposentadoria não se presta a comprovar a carência exigida no período imediatamente anterior, como exige o art. 143 da Lei 8.213/91. Nesse caso, é perfeitamente aplicável o enunciado 34 da TNU.

No presente caso, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade rural como diarista entre os vínculos constantes na CTPS, foram juntados aos autos os seguintes documentos: Certidão de inteiro teor de que, em 18/09/1980 compareceu Roque Soares de Souza no cartório e se declarou lavrador e apresentou petição com informações sobre o nascimento da autora (Evento 1, OUT3, Página 1); ficha de cadastro da família na Secretaria Municipal de Saúde, com data de 10/11/2005, na qual a autora se declarou trabalhadora rural (Evento 1, OUT3, Página 2); ficha clínica, com informações dos anos de 2003 a 2007, na qual a autor consta como trabalhadora rural (Evento 1, OUT3, Página 4); certidão de casamento da autora com José Fernandes de Almeida, realizado em 27/06/1981, sem indicativo de profissão (Evento 6, PROCADM1, Página 6).

A CTPS e o CNIS da autora possuem os seguintes vínculos empregatícios (Evento 7, PROCADM2, Página 9; Evento 1, CNIS6, Página 6; Evento 1, CTPS4, Página 3):

- *FAZENDAS ECOLOGICAS S/A: 03/02/1983 09/03/1983 – trabalhador rural;*
- *CENTRO NORTE MUDAS E SEMENTES LTDA: 08/11/1990 01/12/1990 trabalhador rural – trabalhador rural;*
- *PBM SERVICOS FLORESTAIS LTDA: 02/05/1991 23/07/1991 – trabalhador rural;*
- *VIACAO AGUIA BRANCA S A: 02/09/1991 01/10/1991 – auxiliar de serviços gerais;*
- *CONSERVADORA JUIZ DE FORA LTDA: 02/10/1991 30/12/1991 – auxiliar de serviços gerais;*
- *JESUS ROQUE LUBIANA: 10/04/2006 a 21/04/2006 – apanhador de café;*
- *JESUS ROQUE LUBIANA: 24/04/2006 a 05/05/2006 – apanhador de café;*
- *JESUS ROQUE LUBIANA: 08/05/2006 a 19/05/2006 – apanhador de café;*
- *JESUS ROQUE LUBIANA: 22/05/2006 a 02/06/2006 - – apanhador de café;*
- *AGRICOLA VALE VERDE S/A: 05/02/2007 a 11/05/2007 – trabalhador rural;*
- *AGRICOLA ECOLOGICA EIRELI: 13/02/2012 a 13/07/2012 – trabalhador rural;*
- *AGRICOLA VALE VERDE S/A: 01/04/2013 a 09/04/2013 – trabalhador rural;*
- *AGRICOLA ECOLOGICA EIRELI: 03/02/2015 a 03/08/2015 – trabalhador rural;*
- *AGRICOLA ECOLOGICA EIRELI: 01/02/2016 a 13/06/2016 – trabalhador rural;*
- *AGRICOLA ECOLOGICA EIRELI: 13/02/2017 a 31/05/2017 – trabalhador rural;*

*O art. 143 da Lei nº 8.213/91 contempla tanto o segurado especial (inciso VII do art. 11) quanto o empregado rural (inciso I do art. 11) e o contribuinte individual (o inciso IV do art. 11 referia-se ao trabalhador autônomo e desde a Lei nº 9.876/99 foi consolidado no inciso V do art. 11, que se refere genericamente ao contribuinte individual, onde está incluído, na alínea g, o trabalhador eventual, **o diarista**). Assim, o direito à aposentadoria por idade sem recolhimento de contribuições não era exclusivo do segurado especial.*

O art. 143 da Lei nº 8.213/91 é uma norma transitória, cuja vigência foi prorrogada até 31/12/2010 para o trabalhador rural empregado e para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, conforme art. 2º da Lei nº 11.718/2008. A partir de 1º/1/2011, empregados rurais e trabalhadores rurais eventuais não mais podem requerer aposentadoria por idade com base no art. 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a aposentadoria por idade não mais lhes pode ser deferida apenas com base na comprovação de exercício de atividade rural sem recolhimento de contribuições. A carência passa a ser um dos requisitos exigíveis para a aposentadoria por idade desses trabalhadores rurais. Não obstante, o art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 11.718/2008 prevê que até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91 é contada para efeito de carência na concessão de aposentadoria por idade ao empregado rural e ao de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural.

Sem recolhimento de contribuições, só pode ser computado para fins de carência o tempo de exercício de atividade rural na categoria de segurado contribuinte individual até 31/12/2010. O período de 1º/1/2011 em diante não pode ser computado sem recolhimento de contribuições.

Dessa forma, caso a autora tenha trabalhado como diarista entre os vínculos constantes em sua CTPS, seria necessário o recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual, a partir de 1/1/2011, para que os períodos trabalhados como diarista sejam computados como carência.

***Realizada audiência**, em seu depoimento pessoal, a parte autora informou que era diarista rural quando não estava com a CTPS assinada; que este ano trabalhou 4 meses na Vavessa retirando macadâmia, tendo saído em 06/2020; que está sem trabalho agora; que foi apenas diarista, nunca foi meeira; que sempre trabalhou na roça, salvo nas duas empresas de ônibus em que trabalhou como auxiliar de serviços gerais; que fazia limpeza dos ônibus quando trabalhou nas empresas Viação Águia Branca e Conservadora Juiz de Fora, como auxiliar de serviços gerais; que é viúva desde 2002; que o marido trabalhava como diarista rural; que mora em São Mateus e vai de ônibus da fazenda para o trabalho; que recebe pensão do falecido marido como rural desde 2002.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A primeira testemunha ouvida em Juízo, Nelzira dos Reis Braz Ramos, alegou que conhece a autora há 30 anos; que a autora sempre trabalhou na roça; que trabalhou com a autora colhendo café e macadâmia para Arnóbio e Jean; que a autora nunca trabalhou fora da roça; que a autora trabalhava na roça como diarista quando não estava com CTPS assinada; que continua trabalhando na roça até hoje; que atualmente está trabalhando para Arnóbio; que a autora recebe pensão e complementa a renda com o dinheiro da roça; que a autora nunca foi meeira, somente diarista ou empregada com CTPS assinada; que o falecido marido da autora trabalhava na roça de eucalipto.

A segunda testemunha, Alaíde de Souza Silva, que conhece a autora há 30 anos; que a autora trabalha como diarista quando não está trabalhando com CTPS assinada; que a autora trabalhou como diarista em Jaguaré, mas não sabe o nome dos proprietários; que a autora trabalha na roça até hoje; que a autora nunca trabalhou fora da roça.

Analisando a documentação juntada aos autos, constatamos que não há início de prova material referente ao trabalho rural como diarista nos períodos compreendidos entre os vínculos constantes na CTPS da autora, tendo em vista que a CTPS, com vínculos como trabalhadora rural, bem como a certidão de inteiro teor de que, em 18/09/1980, compareceu Roque Soares de Souza no cartório e se declarou lavrador e apresentou petição com informações sobre o nascimento da autora (Evento 1, OUT3, Página 1), não são capazes de comprovar todo o período de trabalho como trabalhador rural alegado pela autora.

É importante ressaltar que a certidão de casamento da autora com José Fernandes de Almeida, realizado em 27/06/1981(Evento 6, PROCADM1, Página 6), não pode ser considerada como início de prova material, tendo em vista que não há indicativo de profissão. A ficha de cadastro da família na Secretaria Municipal de Saúde, com data de 10/11/2005, na qual a autora se declarou trabalhadora rural (Evento 1, OUT3, Página 2) e ficha clínica, com informações dos anos de 2003 a 2007, na qual a autora consta como trabalhadora rural (Evento 1, OUT3, Página 4), por si só, não podem ser consideradas como início de prova material, por decorrerem de declaração unilateral de vontade da autora.

Sendo assim, apesar de as testemunhas terem informado que a autora exerceu atividade rural como diarista entra os vínculos constantes em sua CTPS, não há início de prova material apta a comprovar o alegado trabalho rural, não tendo havido sequer recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, o que passou a ser exigido a partir de 1/1/2011.

Dessa forma, os únicos períodos que podem ser efetivamente computados para efeito de carência da parte autora e que podem integrar o cálculo de seu tempo de contribuição são os lançados em sua CTPS, que constam também no CNIS (Evento 7, PROCADM2, Página 9; Evento 1, CNIS6, Página 6; Evento 1, CTPS4, Página 3), nos quais a autora laborou como trabalhadora rural.

Sendo assim, conforme tabela abaixo, somando-se todos os vínculos rurais constantes na CTPS e CNIS da autora, ela não completou a carência necessária para concessão de aposentadoria por idade rural, tendo em vista que possui apenas 02 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de contribuição como trabalhadora rural.

EMPRESA / ATIVIDADE	PERÍODO			ano	mês	dia	fator de conversão			ano	mês	dia
FAZENDAS ECOLÓGICAS	03/02/1983	a	09/03/1983	0	1	6	x	1	=	0	1	6
CENTRO NORTE	08/11/1990	a	01/12/1990	0	0	24	x	1	=	0	0	24
PBM SERVIÇOS FLORESTAIS	02/05/1991	a	23/07/1991	0	2	22	x	1	=	0	2	22
JESUS ROQUE LUBIANA	10/04/2006	a	21/04/2006	0	0	11	x	1	=	0	0	11
JESUS ROQUE LUBIANA	24/04/2006	a	05/05/2006	0	0	11	x	1	=	0	0	11
JESUS ROQUE LUBIANA	08/05/2006	a	19/05/2006	0	0	11	x	1	=	0	0	11
JESUS ROQUE LUBIANA	22/05/2006	a	02/06/2006	0	0	10	x	1	=	0	0	10
AGRÍCOLA VALE VERDE	05/02/2007	a	11/05/2007	0	3	6	x	1	=	0	3	6
AGRÍCOLA ECOLÓGICA	13/02/2012	a	13/07/2012	0	5	0	x	1	=	0	5	0
AGRÍCOLA VALE VERDE	01/04/2013	a	09/04/2013	0	0	8	x	1	=	0	0	8
AGRÍCOLA ECOLÓGICA	03/02/2015	a	03/08/2015	0	6	0	x	1	=	0	6	0
AGRÍCOLA ECOLÓGICA	01/02/2016	a	13/06/2016	0	4	12	x	1	=	0	4	12
AGRÍCOLA ECOLÓGICA	13/02/2017	a	31/05/2017	0	3	19	x	1	=	0	3	19
TOTAL ATÉ 23/10/2017										2	4	20

*Desta forma, após analisar todos os documentos constantes dos autos, verifico que a parte autora completou a idade mínima **(55 anos),** mas ainda **não** possui tempo de serviço/contribuição suficiente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (**pelo menos 180 contribuições**).*

*Pelo exposto, **julgo improcedentes os pedidos, com resolução do mérito**, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Sem custas nem honorários advocatícios (art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

Intimem-se.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Caso venha a ser interposto recurso, intime(m)-se a(s) parte(s) recorrida(s) para apresentar contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não havendo interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

7. **Pois bem.** No caso concreto, observo que a Senhora ELCI SOARES DE SOUZA preencheu o requisito etário (55 anos) em 19/09/2017 (Evento nº. 1, RG2 fl. 4), porquanto nascida em 19/09/1962, e requereu o benefício na via administrativa em 25/10/2017. Assim, deve comprovar uma carência de 180 (cento e oitenta) meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural entre 2003 e 2017.

8. De plano, esclareço que o trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização - TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

9. Desta feita, pontuo que assiste razão à recorrente quando afirma que não existe necessidade de que o diarista rural recolha contribuições previdenciárias, mesmo após o ano de 2001. Isso porque o diarista rural (bóia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

10. Tanto o Superior Tribunal de Justiça - STJ quanto a TNU fixaram sua Jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*

> *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência. 3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº 2008.72.64.000511-6, Relator para acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido. (TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.)*

11. No mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in litteris*:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo. 2. O labor rural do trabalhador boia-*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial. 3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos. 4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra. 5. A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

12. Entretanto, compulsando os autos, verifico que não existe início de prova material suficiente para embasar a pretensão autoral, pois analisando detidamente toda a documentação apresentada pela recorrente constato que não há início de prova material referente ao trabalho rural como diarista nos períodos compreendidos entre os vínculos constantes na sua CTPS. Os poucos documentos apresentados foram: (a) a Certidão de nascimento da própria recorrente onde consta a profissão do seu pai de lavrador datada em 19/09/1962, a qual não representa início de prova material, por questões óbvias; (b) a CTPS, com vínculos como trabalhadora rural, bem como a certidão de inteiro teor de que, em 18/09/1980, compareceu Roque Soares de Souza no cartório e se declarou lavrador e apresentou petição com informações sobre o nascimento da autora (evento nº 01, OUT3, fl. 1), não são capazes de comprovar todo o período de trabalho como trabalhador rural alegado pela autora; (c) a certidão de casamento da recorrente com José Fernandes de Almeida, realizado em 27/06/1981 (evento nº 06, PROCADM1, fl. 6), não pode ser considerada como início de prova material, tendo em vista que não há indicativo de profissão; e (d) o cadastro na Secretaria Municipal de saúde, no qual consta a profissão de trabalhadora rural datado em 10/11/2005 e a Ficha Clinica da recorrente na qual conta a profissão de trabalhadora rural datada em 18/11/2005 (evento nº 01, OUT3, fls. 02/05) refletem as informações declaradas somente pela recorrente no momento de sua confecção, possuindo caráter de mera declaração, sendo que estes somente foram apresentados pela recorrente na via judicial.

13. Ademais, em que pese as testemunhas terem informado que a recorrente exerceu atividade rural como diarista entre os vínculos constantes em sua CTPS, não existe nenhum início de prova que possa servir de alicerce aos depoimentos (evento nº 35).

14. Dessa forma, ainda que a prova testemunhal tenha apontado para a realização de atividade rural pela recorrente, de fato, na linha retratada pela sentença recorrida, não existe início de prova material suficiente para comprovar que ela exerceu atividade rurícola durante o período necessário ao preenchimento da carência (180 meses).

15. Assim, considerada a fragilidade do conjunto probatório, que não foi capaz de comprovar que a recorrente efetivamente exerceu atividade rural, na qualidade de segurada especial, concluo que não há como acolher a pretensão recursal, com a observância do §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e da Súmula STJ nº 149.

16. Rejeito, portanto, os argumentos da Senhora ELCI SOARES DE SOUZA, e entendo, pois, que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.

17. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado da Senhora ELCI SOARES DE SOUZA, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença pela fundamentação acima.** Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, sendo que a exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, deferido no evento nº 3 e que ora mantenho, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001385619v20** e do código CRC **d373cf31**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 14/12/2021, às 19:2:38

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001538-58.2020.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: IDALINA RIBEIRO MONTEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: ELIAS TAVARES (OAB ES010705)

RELATÓRIO

1. A parte Ré apresentou recurso contra sentença que julgou procedente o pedido autoral, concedendo aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo, em 12/12/2019. Alega, em síntese, que não houve apresentação de início de prova material eficaz e que a autora já havia ingressado com ação visando a concessão de aposentadoria rural, ocasião em que foi julgada improcedente, em razão de a autora ter se afastado do campo 05 anos antes do preenchimento do requisito etário e do requerimento administrativo. Requer a improcedência do pedido; subsidiariamente, requer a aplicação do INPC como índice de correção monetária. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

Preliminar: coisa julgada

2. Antes de se adentrar no mérito da questão, faz-se necessário analisar a ocorrência de coisa julgada. Conforme apontado pelo INSS em seu recurso, observa-se que a autora já ajuizou ação em que pleiteou a concessão de aposentadoria rural (50001188620184025004). Naqueles autos, a sentença, de improcedência, transitou em julgado em 07/06/2019. A propósito, transcrevo os fundamentos da decisão:

> ***II.2. Mérito***
>
> ***II.2.1. Considerações gerais***
>
> *A aposentadoria por idade do trabalhador rural pressupõe que tenham sido reunidos, até a DER, cumulativamente, estes requisitos:*
>
> *i) a idade mínima de 60 anos, para homem, ou 55 anos, para mulher (Lei n. 8.213/91, art. 48, § 1º);*
>
> *ii) o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo equivalente à carência (180 meses, ou, para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, pelo prazo previsto no artigo 142 do mesmo diploma), exigindo-se, ademais, que o labor campesino tenha sido exercido no período imediatamente anterior à data em que alcançada a idade mínima ou à DER (Lei n. 8.213/91, arts. 25, II; 39, I; 48, § 2º; e 143; Lei n. 11.718/2008, arts. 2º e 3º; REsp 1.354.908/SP, representativo de controvérsia, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016; TNU, tema representativo de controvérsia n. 145, PEDILEF 0000643-35.2011.4.03.6310/SP, julgado em 17/08/2016).*
>
> *Por sua vez, o § 3º do art. 48 da LBPS, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.718/2008, atribui ao trabalhador rural que não atenda a essas condições o direito de aposentar-se aos 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, desde que, somados, os períodos em que exerceu a atividade rural e aqueles em que verteu contribuições sob outras categorias de segurado totalizem número de meses igual ou superior à carência. Trata-se do benefício que se convencionou chamar, na jurisprudência, de aposentadoria por idade 'híbrida' ou 'mista'.*
>
> *Rejeito a tese - defensiva - de que a condição de trabalhador rural no momento em que alcançada a idade mínima ou em que requerido o benefício é requisito para a obtenção de aposentadoria por idade 'híbrida'. Ao fazê-lo, invoco o que vêm decidindo o STJ (REsp n. 1.367.479, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 04/09/2014, DJe de 10/09/2014) e a TNU, que fixou esta tese:*
>
> *Para a concessão da aposentadoria por idade híbrida ou mista, na forma do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, cujo requisito etário é o mesmo exigido para a aposentadoria por idade urbana, é irrelevante a natureza rural ou urbana da atividade exercida pelo segurado no período imediatamente anterior à implementação do requisito etário ou ao requerimento do benefício. Ainda, não há vedação para que o tempo rural anterior à Lei 8.213/91 seja considerado para efeito de carência, mesmo que não verificado o recolhimento das respectivas contribuições.*
>
> *(TNU, PEDILEF 5009416-32.2013.4.04.7200/SC, Repetitivo de Controvérsia, Tema n. 168, Rel. Juiz Federal Ronaldo José da Silva, julgado em 20/10/2016, trânsito em julgado em 01/09/2017)*
>
> *Em síntese, a aquisição do direito à aposentadoria por idade 'híbrida' ou 'mista' pressupõe que tenham sido reunidos, até a DER, cumulativamente, estes requisitos:*
>
> *i) idade mínima de 65 anos, para homem, ou 60 anos, para mulher (Lei n. 8.213/91, art. 48, § 3º);*
>
> *ii) contribuições vertidas ao RGPS ou meses de atividade rural que, somados, perfaçam 180 meses, ou, para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, de 60 a 180 meses, conforme o ano em que implementadas todas as condições necessárias à obtenção do benefício (Lei n. 8.213/91, arts. 25, II, e 142).*
>
> *Entretanto, há muito tempo venho adotando, neste Juízo, o entendimento de que não adquire o direito à aposentadoria por idade híbrida aquele que, cessando o trabalho rural em época remota, migrou-se do campo para a cidade e, desde então, deixou transcorrer longo tempo sem contribuir ou, mesmo contribuindo, o fez em número de meses inferior ao exigido como carência.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ao assim decidir, venho considerando que não se pode somar ao tempo contributivo urbano o tempo de atividade rural exercida em época que precede o PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR de que tratam o inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39 e o § 2º do art. 48 da Lei n. 8.213/91.

E a razão é simples: o § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei n. 11.718/2008) traz regra específica destinada exclusivamente ao trabalhador campesino que, outrora na expectativa de obter a aposentadoria por idade rural, viu-se na contingência de, por alguma razão, deixar o campo para dedicar-se a ocupações urbanas, ou fazer o caminho contrário, saindo da cidade para o campo.

Note-se que, nessa hipótese, ao contribuir para a Previdência Social indiretamente, na forma do § 8º do art. 195 da CRFB/88 (no caso do segurado especial), ou mesmo ao exercer a atividade rural sem contribuir, na forma autorizada, até 2010, pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91 e arts. 2º e 3º da Lei n. 11.718/2008 (para o contribuinte individual rural), o segurado ostenta, enquanto labora no campo, a expectativa legítima de aposentar-se, por idade, independentemente de verter contribuições previdenciárias diretas.

Por isso é que, ao deixar o campo para dedicar-se ao labor urbano, ou o contrário, não se lhe tolhe o direito de ter computados, para fins de carência, os períodos nos quais contribuiu para o RGPS apenas indiretamente, na forma autorizada constitucionalmente, ou mesmo não contribuiu, quando ainda vigorava a regra de transição do art. 143 da Lei de Benefícios.

Mas é preciso observar que só tem a expectativa legítima de aposentar-se como trabalhador rural aquele que exerceu o labor campesino em alguma parcela do período - igual ao número de meses exigido para fins de carência - imediatamente anterior à DER ou à data em que alcançada a idade mínima para a aposentadoria por idade rural.

Isso porque o inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39, o § 2º do art. 48 e, ainda, o art. 143, todos da Lei n. 8.213/91, são expressos ao exigir, como pressuposto da aposentadoria por idade rural, o exercício do labor campesino no período imediatamente anterior a um desses dois marcos relevantes (DER ou idade mínima).

Aliás, não foi outra a interpretação dada pelo STJ a tais dispositivos, ao examinar-se Recurso Especial (REsp) afetado à sistemática dos recursos repetitivos de controvérsia:

O segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

*(REsp **1354908**/SP, STJ, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, publicado em 10/02/2016, Tema n. 642 dos repetitivos de controvérsia)*

As normas invocadas anteriormente não afastam o direito de o segurado obter o benefício que lhe for mais vantajoso (o melhor benefício), considerados os que forem possíveis desde a data em que reuniu os respectivos requisitos até a data que servir de baliza para a apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (CRFB/88, art. 5º, XXXVI; STF, RE 630.501/RS, Repercussão Geral, Tema n. 334).

II.2.2. Elementos de prova

Colheram-se, em audiência, depoimentos da autora e de testemunhas, registrados integralmente em meio audiovisual (CPC/2015, art. 367, § 5º).

II.2.3. Idade

A autora nasceu em 12/02/1961 e, por efeito, na DER (20/12/2016), já alcançara a idade mínima de 55 anos que se lhe era exigida para fins de obtenção de aposentadoria por idade do trabalhador rural.

É de notar-se que, todavia, no mesmo marco (DER), a requerente não alcançara, porém, a idade mínima de 60 anos necessária à obtenção da aposentadoria por idade 'híbrida'.

II.2.4. Questões controvertidas

O inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39 e o § 2º do art. 48, todos da Lei n. 8.213/91, são expressos ao exigir, como pressuposto da aposentadoria por idade rural, o exercício do labor campesino no período imediatamente anterior à DER ou, pelo menos, à data em que alcançada a idade mínima de 55 anos, para a mulher, ou 60 anos, para o homem.

Não foi outra a interpretação dada pelo STJ a tais dispositivos, ao decidir o Recurso Especial (REsp) n. 1.354.908/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos de controvérsia:

O segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

*(REsp **1354908**/SP, STJ, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, publicado em 10/02/2016, Tema n. 642 dos repetitivos de controvérsia).*

Ademais, o enquadramento do trabalho como RURAL ou URBANO faz-se de acordo com a natureza da ocupação, e não com o lugar em que exercida.

Assim, pode haver trabalho eminentemente rural exercido em área urbana (figure-se uma chácara produtora de frutas encravada numa cidade, embora a hipótese seja rara), como também pode existir labor urbano exercido em área campesina (trabalho doméstico exercido em imóvel rústico, por exemplo).

Logo, o trabalho rural define-se mais pelas condições do que pelo lugar em que exercido, conquanto seja verdadeiro que, quase sempre, desenvolve-se no campo, e não na cidade.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Não sendo assim, ter-se-ia o risco de conferir tratamento distinto (não isonômico) a trabalhadores que exercem uma mesma função.

Isso porque, por aplicação exclusiva do critério geográfico (sem que se observem as condições em que exercido o labor), trabalhadores de um frigorífico situado em área urbana seriam classificados como urbanos e, por outro lado, os que exercem idêntica ocupação em indústria de mesma natureza situada no campo seriam ditos rurais.

Para que não haja essa distinção inadequada, o critério para aferir-se a natureza do trabalho, se rural ou urbano, deve ser aquele que motivou a existência de regras distintas para a aposentação do trabalhador rural: a submissão do trabalhador a condições específicas, como exposição habitual ao sol, à chuva, dentre outras, as quais impõem ao corpo humano consequências sabidamente distintas daquelas experimentadas pelos trabalhadores urbanos, como uma maior suscetibilidade ao envelhecimento precoce.

Pois bem.

Neste caso, tendo alcançado a idade mínima para aposentadoria rural em fev/2016 e formulado o requerimento do benefício nesse mesmo mês, a autora vinha exercendo ocupação tipicamente urbana (auxiliar de cozinha e, em seguida, cozinheira) desde abril/2013 [Evento 13, PROCADM1, pp. 8/9].

O marido da requerente, a seu turno, vem exercendo trabalho urbanos desde, ao menos, agosto/2011 [Evento 10, PET5].

Em depoimento pessoal, a requerente sustentou que, em razão de ter se tornado difícil o trabalho no campo, veio para a cidade, com o marido, "há uns 6 anos".

O depoimento, nesse ponto, corrobora os registros feitos na carteira profissional da autora e no CNIS do marido, fazendo prova de que a requerente deixou o campo em 2011, quase 5 anos antes de alcançar a idade mínima para a aposentadoria por idade rural.

Noutro ponto de seu depoimento, a requerente sustentou que voltou a trabalhar na roça, "há uns 3 anos", quando passou a cultivar lavoura branca, em terreno pertencente a pessoa que referiu por Marilene.

Nessa parcela, porém, o depoimento não é digno de fé, porque as anotações feitas na carteira profissional e os registros do CNIS revelam que, até, pelo menos, o primeiro terço do ano de 2016, a requerente ainda trabalhava em ocupação urbana, como cozinheira.

Ademais, quanto a esse período posterior ao momento em que a autora e o marido deixaram o campo e passaram a trabalhar na cidade, a prova testemunhal não é apta a corroborar a alegação de trabalho rural da autora nos anos que antecederam à data em que ela completou a idade mínima. As testemunhas afirmaram não saber que a autora e o marido trabalharam na cidade, muito embora tenham dito conhecê-los e saber seguramente daquilo que fizeram há muitos anos. Para mais do que isso, as testemunhas pouco ou nada souberam dizer do trabalho rural exercido pela requerente nesses últimos anos.

Tudo isso considerado, concluo que a autora se afastou do campo ainda em 2011, cerca de 5 anos antes de alcançar a idade mínima para a aposentadoria por idade rural.

A autora não cumpre, portanto, o pressuposto concernente ao exercício do trabalho rural no período imediatamente anterior à data em que alcançada a idade mínima ou à DER, sendo de rigor a rejeição do pleito de condenação do INSS na obrigação de conceder-lhe aposentadoria por idade rural.

Todavia, nada obsta que, oportunamente, ao completar a idade mínima para a aposentadoria híbrida (60 anos), a autora requeira, administrativamente, essa espécie de benefício, mediante a soma dos períodos urbanos e rurais, na forma do § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91.

3. Assim, conclui-se que o juízo negou o pedido de aposentadoria da autora única e exclusivamente pelo fato de ter entendido que ela se afastou do trabalho rural em 2011, cinco anos antes do implemento do requisito etário e da DER. **Em tese**, portanto, tal assunto teria sido atingido pela coisa julgada, não sendo mais possível discuti-lo.

4. Contudo, **verifica-se que o próprio INSS, a partir do requerimento administrativo apresentado em 12/12/2019 (evento 9 OUT4), reconheceu que a autora possuiu qualidade de segurada especial entre 11/12/2004 e 11/04/2013, e, depois, de 16/04/2016 a 12/12/2019 (evento 9 OUT4, fl. 29)**. Diante disso, há que se relevar a conclusão do juízo em ação anterior, uma vez que não pode o INSS se insurgir contra período **que a própria Autarquia já reconheceu administrativamente, inclusive, após o julgamento da ação que transitou em julgado.**

5. Dessa forma, no presente caso, não há falar em desrespeitar a coisa julgada, mas de nova situação fática, em que o próprio INSS reconheceu que a autora manteve sua qualidade de segurada especial até 11/04/2013, tendo a retomado pouco mais de três anos depois, em 2016. Trata-se de inovação decorrente da mudança de entendimento do próprio INSS, que resultou no reconhecimento de período discutido em ação anterior. Portanto, não há hipótese de flexibilização da coisa julgada pelo juízo sentenciante, mas mero reconhecimento de que a própria Autarquia abriu mão do resultado da ação anterior, deixando de aplicar o entendimento desfavorável ao segurado, para reconhecer o período antes não reconhecido. Com tal reconhecimento, não pode agora o INSS, judicialmente, pretender afastar o próprio ato administrativo que reconheceu os períodos mencionados na sentença.

Mérito

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. Feita essa distinção, passo à análise do mérito. Neste ponto, observa-se que, em seu recurso, o INSS se utiliza do fundamento da sentença do processo anterior, para afirmar que a autora se afastou do trabalho rural em 2011. Contudo, como visto, a própria Autarquia reconheceu que a autora somente deixou o trabalho rural em 2013, tendo-o retomado três anos depois.

7. Por sua vez, não pode o INSS contradizer sua própria conclusão administrativa, sendo certo que até 2013, e após 2016, a autora logrou êxito em confirmar sua condição de segurada especial. Tal argumento, portanto, deve ser afastado.

8. É certo, ainda, que referido intervalo não é longo o suficiente para que a autora perca sua quaidade de segurada especial, sendo certo que durou aproximadamente 36 meses (tempo máximo aceito pelo STJ para afastamento da atividade rural[1]

9. Em verdade, deve-se observar que o único motivo pelo qual a autora não obteve seu benefício administrativamente, em 2019, foi em razão de o INSS não ter reconhecido período de trabalho remoto, entre 20/07/1997 e 10/12/2004 (evento 9 OUT4, fl. 44), sendo certo que o período de labor rural reconhecido, quando somado, chegava a somente 14 anos e 8 meses de contribuição (idem, fl. 34).

10. Assim, tem-se que a autora, na presente ação, deveria comprovar somente mais 4 meses de atividade rural, para que pudesse completar a carência exigida, de 15 anos de trabalho exclusivamente rural. Nesse sentido, observa-se que as demais alegações recursais do INSS, no sentido de que a autora não apresentou início de prova material confirmada por testemunhas não deve prevalecer, tendo em vista o conjunto probatório. A propósito, transcrevo, também, os fundamentos da sentença recorrida:

> *O(a) trabalhador(a) rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*
>
> *O(a) autor(a) completou 55 anos de idade em 12/02/16. Requereu a aposentadoria em 12/12/19, preenchendo o primeiro requisito do benefício.*
>
> *A parte autora precisa comprovar pelo menos 180 meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*
>
> *O INSS já homologou 146 meses de atividade rural (evento9, out4, fl. 34) .*
>
> *Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes:*
>
> - *Contratos de Parcerias agrícolas dos seguintes períodos (EVENTO1, CONTR8):*
>
> *- Contrato de Parceria Agrícola com Luiz José Valani em 30/07/1998 a 30/07/2001; (fls. 1-2/11)*
>
> *- Contrato de Parceria Agrícola com Bento Capelini Carminati em 08/08/2001 a 30/07/2003; (fls. 3-4/11)*
>
> *- Contrato de Parceria Agrícola com Benedito Honorato em 08/08/2003 a 30/07/2006; (fls. 5-6/11)*
>
> *- Contrato de Parceria Agrícola com José Roberto Dadalto em 12/09/2006 a 31/07/2007; (fls. 7-8/11)*
>
> *- Termo Aditivo de Contrato de Parceria Agrícola com José Roberto Dadalto em 31/07/2007 a 31/07/2015; (fls.9/11)*
>
> *- Contrato de Parceria Agrícola com Antônio Eliomar Marim em 30/07/2018 a 30/07/2021. (fls.10-11/11)*
>
> - *- Documentos oficiais das propriedades rurais onde o autor laborou; (evento1, out3)*
> - *- Certidão de casamento contraído em 26 de abril de 1980, constando para o cônjuge da autora Manoel Geraldo Monteiro, profissão lavrador; (EVENTO1, CERTCAS4)*
>
> *O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou pecuária.*
>
> *Foi realizada audiência. Segue o teor de trechos principais dos depoimentos:*
>
> ***Depoimento do autor:*** *disse que mora em Rio Bananal. Disse que sempre morou ali. Disse que já trabalhou de doméstica em Linhares durante dois anos. Disse que trabalhou também durante 8 meses em um restaurante. Disse que o resto da vida dela ela trabalhou na roça. Disse que trabalhava como meeira. Disse que o marido dela trabalha na roça também. Disse que ele também já trabalhou fora da roça de carteira assinada. Disse que planta café, feijão e abóbora. Disse que atualmente está trabalhando na propriedade de Antonio Elimar Marim.*
>
> ***Primeira testemunha:*** *disse que a autora trabalha em seu terreno desde 2017, onde mantém uma plantação de café, como meeira. Disse que a autora trabalhou para outros proprietários na região, sempre como meeira*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Pela análise do CNIS da autora (EVENTO 9, OUT4, fl. 29), é possível constatar que ela soma menos de 36 meses de contribuição como empregada urbana, o que não lhe retira a qualidade de segurada especial. Além disso, consta o reconhecimento administrativo do período trabalhado como segurada especial que vai de dezembro de 2004 a abril de 2013 e de abril de 2016 a dezembro de 2019, tempo que suplanta o período analisado no processo 5000118-86.2018.4.02.5004.

A prova testemunhal produzida em audiência corroborou o depoimento pessoal prestado pela autora no sentido de que, com exclusão do período constante do CNIS em que reconhecidamente a autora trabalhou em atividades urbanas, todo o tempo restante ela só trabalhou como lavradora em regime de economia familiar.

Assim, considero provado que a parte autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período superior à carência da aposentadoria. Faz jus, assim, à aposentadoria por idade.

Quanto aos valores devidos pela autarquia ré, este compreende as prestações vencidas e também vincendas, incidindo a regra do art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC, em interpretação conjunta ao art. 3º, § 2º, da Lei 10259/01, de modo que o valor devido corresponda ao período anterior à propositura da ação mais doze parcelas posteriores ao ajuizamento, cujo montante deve ser limitado ao teto do juizado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ARTIGOS 976 A 987 DO CPC. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA AO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS. NCPC. LEI 10.259/2001. LEI 9.099/1995.
- Consoante estabelece o artigo 291 do NCPC, reeditando o artigo 258 do CPC/1973, a toda causa deve ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível. E nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 292 do NCPC (artigo 260 do CPC/1973), quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á, para a determinação do valor da causa, o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, igual à soma das prestações.- Conforme disposto no artigo 3º da Lei 10.259/2001, compete aos Juizados Especiais Federais Cíveis processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
- É possível renúncia, desde que expressa, ao valor que exceder o limite de competência estabelecido no artigo 3º da Lei 10.259/2001, para optar pelo rito dos Juizados Especiais Federais.
- Para os fins dos artigos 984 e 985 do Código de Processo Civil, firmam-se as seguintes teses jurídicas, aplicáveis a todos os processos individuais ou coletivos que versam sobre idênticas questões de direito e que tramitam na área de jurisdição deste Tribunal, inclusive àqueles que tramitam nos Juizados Especiais (incluído o caso concreto), e bem assim aos casos futuros que versem idênticas questões de direito e que venham a tramitar no território de competência deste Tribunal (salvo revisão na forma do artigo 986 do CPC):
a) No âmbito dos Juizados Especiais Federais há duas possibilidades de renúncia: (i) uma inicial, considerando a repercussão econômica da demanda que se inaugura, para efeito de definição da competência; (ii) outra, na fase de cumprimento da decisão condenatória, para que o credor, se assim desejar, receba seu crédito mediante requisição de pequeno valor.
b) Havendo discussão sobre relação de trato sucessivo no âmbito dos Juizados Especiais Federais, devem ser observadas as seguintes diretrizes para a apuração de valor da causa, e, logo, para a definição da competência, inclusive mediante renúncia: (i) quando a causa versar apenas sobre prestações vincendas e a obrigação for por tempo indeterminado ou superior a um ano, considera-se para a apuração de seu valor o montante representado por uma anuidade; (ii) quando a causa versar sobre prestações vencidas e vincendas, e a obrigação for por tempo indeterminado ou superior a um ano, considera-se para a apuração do seu valor o montante representado pela soma das parcelas vencidas com uma anuidade das parcelas vincendas; (iii) obtido o valor da causa nos termos antes especificados, a renúncia para efeito de opção pelo rito previsto na Lei 10.259/2001 incide sobre o montante total apurado, consideradas, assim, parcelas vencidas e vincendas.
c) Quando da liquidação da condenação, havendo prestações vencidas e vincendas, e tendo o autor renunciado ao excedente a sessenta salários mínimos para litigar nos Juizados Especiais Federais, o montante representado pelo que foi objeto do ato inicial de renúncia (desde o termo inicial das parcelas vencidas até o termo final da anuidade então vincenda) deverá ser apurado considerando-se sessenta salários mínimos vigentes à data do ajuizamento, admitida a partir deste marco, no que toca a este montante, apenas a incidência de juros e atualização monetária. A acumulação de novas parcelas a este montante inicialmente definido somente se dará em relação às prestações que se vencerem a partir de um ano a contar da data do ajuizamento, incidindo juros e atualização monetária a partir dos respectivos vencimentos. A sistemática a ser observada para o pagamento (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259), de todo modo, considerará o valor total do crédito (soma do montante apurado com base na renúncia inicial com o montante apurado com base nas parcelas acumuladas a partir de doze meses contados do ajuizamento). (g.n.)

(TRF4, IRDR 5033207-91.2016.4.04.0000, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, acórdão publicado em 04/05/2017).

Some-se a isso a tese firmada pelo STJ, no TEMA 1030: "Ao autor que deseje litigar no âmbito de juizado especial federal cível, é lícito renunciar, de modo expresso e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os 60 salários mínimos previstos no artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001, aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas".

11. Ademais, verifico que as demais informações utilizadas pelo INSS não são sequer correspondentes ao caso da autora, uma vez que, diferentemente do que foi apontado no recurso, ela não estabeleceu vínculo com o RGPS na condição de contribuição individual em 1996, tampouco recebeu benefícios auxílio-doença nessa condição. Dessa forma, não existem razões para reforma do mérito da sentença.

12. Quanto à correção monetária, tampouco há qualquer correção a ser feita, uma vez que o STF decidiu em 20/09/2017, no RE 870.947 (Tema 810), com trânsito em julgado em 03/03/2020, que a Taxa Referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção nos processos judiciais, devendo para tanto ser utilizado o IPCA-E, e não o INPC, conforme requer o INSS.

13. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO APRESENTADO PELO INSS, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001498248v8** e do código CRC **832f3b67**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:18

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5001538-58.2020.4.02.5004 **500001498248 .V8 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005711-34.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MANOEL BATISTA BARRADOS (AUTOR)
ADVOGADO: GLEIS APARECIDA AMORIM DE CASTRO (OAB ES011368)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido do autor de averbação de tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) com DIB em 18/04/2019 (data do requerimento administrativo). Aduz, em síntese, que a comprovação de extinção da empresa que deu ensejo à homologação do tempo de trabalho rural em favor do autor apenas se deu judicialmente, não obstante oportunizada tal apresentação na esfera administrativa, motivo pelo qual a DIB do benefício deve ser alterada para a data da citação do INSS nos autos; e que a multa previamente fixada não se mostrou razoável nem proporcional, sendo que, na hipótese de sua manutenção, deve ser reduzida para R$ 50,00. Contrarrazões (Evento 22).

VOTO

2. O juízo entendeu que a DIB do benefício deve ser a data do requerimento administrativo feito em 18/04/2019, apesar de o documento que comprova a extinção da empresa no ano de 1988 apenas haver sido juntado nestes autos.

3. A decisão do Juízo sentenciante está correta e de acordo com o entendimento consolidado no STJ acerca da matéria no sentido de que os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido na seara administrativa:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a da data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu benefício desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias á percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o beneficio é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o beneficio é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de inicio do beneficio deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do beneficio previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos autos (...)'. (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguinte precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. ***1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*** *3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do beneficio em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015)."PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido.*** *2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014)."AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (sem grifos no original).*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. O Juízo sentenciante fixou pena de multa de R$500,00 por dia de descumprimento, caso o benefício não fosse implantado em 30 dias. As "astreintes", também conhecidas como multa periódica pelo atraso no cumprimento das obrigações, ou multa cominatória, possuem previsão no nosso Código de Processo Civil como uma multa a ser imposta pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, tendo por finalidade fazer com que o executado cumpra determinada obrigação, sob pena de ter que arcar com o valor dessa multa fixada (art. 536 do CPC).

5. O CPC/2015, no capítulo V, arts. 534 e seguintes, estabelece de forma específica o modo de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. Nesses casos, ficou suprimida a fixação de multa "astreinte", consoante se infere do § 2º do art. 534, *verbis:*

§ 2o A multa prevista no § 1o do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

6. Com efeito, a multa prevista no citado dispositivo de Lei é justamente aquela que decorrerá do não pagamento voluntário da dívida formada na sentença que condena o exequente ao pagamento de quantia certa (ou fixada em liquidação) no prazo estabelecido:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1o Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

7. Todavia, no caso em concreto, trata-se de astreinte para fins de cumprimento de obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário) e, nesse pormenor, não consta qualquer vedação legal expressa, sendo, inclusive, aceita pela jurisprudência pátria, afinal a Fazenda Pública, a despeito de prerrogativas e benefícios processuais específicos não extensíveis a todas as partes do processo, não pode se furtar de cumprir determinações judiciais. (TJ-PA-Agravo de Instrumento AI 00053146720178140000; TRF-3 Agravo de Instrumento AI 00089557820124030000 SP).

8. Entretanto, considerando que se trata de benefício nova valor de um salário mínimo (Evento 27 INFBEN2), a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional. Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

9. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, alterar a pena de multa para o valor de R$ 100,00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001447911v2** e do código CRC **63e530ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:30

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003563-41.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: RENILDO MEIRELES INACIO (AUTOR)
ADVOGADO: VANUZA CABRAL (OAB ES014093)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 34), alegando omissão em seu bojo, no que se refere à análise do período de atividades supostamente exercidas na condição de trabalhador rural (segurado especial), no período de 17/10/1961 a 05/1980.

VOTO

2. O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando o pedido tal qual formulado pelo autor, no caso, o reconhecimento e averbação de período de trabalho rural em regime de economia familiar de 04/1983 a 01/2012, como se infere dos trechos extraídos da petição inicial e do recurso do autor:

I – DOS FATOS

O Requerente, nascido em 17/10/1959, contando atualmente com 61 anos de idade, desde a infância exerce atividade rural. De forma ininterrupta desde 04/1983, tendo em vista que seus pais também eram trabalhadores rurais. Porém, em 2003, quando passou a conviver em União estável com sua companheira MARILENE GONÇALVES DE OLIVEIRA, ao lado da qual trabalha. O autor laborou como **segurado especial em regime de economia familiar ,** pode-se afirmar, durante toda sua vida laborativa, cujos períodos exercidos na atividade rural, restam demonstrados no quadro a seguir:

Admissão	Saída	Empregador	Cargo	Tempo de contribuição
04/1983	04/2003 Com os pais	Regime de Economia Familiar, no Córrego Pião Vila Verde Pancas-ES	meeiro	20 anos,
04/2003	PRESENTE DATA, com a companheira	Regime de Economia Familiar, no Córrego Pião vila Verde Pancas-ES	meeiro-	17 anos
TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO				**37 anos**

5) **O reconhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos períodos de 04/1983 a 01/2012 até presente data;**

2) Requer a **anulação da sentença** e a descida dos autos a vara de origem **para designar audiência de instrução** para comprovação da atividade rural do período de 04/1983 a 2012 (período controverso).

3. Com efeito, a análise do Juízo deve se ater aos limites em que foi proposta a demanda, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492 do CPC).

4. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, obscuridade nas razões desenvolvidas ou erro material.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

6. Isso posto, voto por conhecer os embargos, mas, no mérito, negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001505870v2** e do código CRC **ba50a88e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:26

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009598-92.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SINELZA AMBROSIO CORREIA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 26) que julgou procedente o pedido do autor, a fim de condenar o INSS a conceder a este a aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo – 29/06/2020. Alega o INSS, em síntese, que a propriedade rural não pode ter mais de 04 módulos fiscais; que o trabalho dos membros da família deve ser indispensável à própria subsistência; que não foi comprovado desempenho de atividade laborativa em regime de economia familiar pelo período de carência mínimo necessário; que a autodeclaração não deve ser aceita; adoção do princípio da prova tarifada e ausência de início de prova material contemporânea, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Contrarrazões (Evento 42).

VOTO

2. A sentença foi fundamentada da seguinte forma:

(...)
No caso em tela, quanto ao requisito da idade mínima, este restou preenchido, haja vista que a parte autora nasceu em 25/06/1965 (Evento 1, PROCADM5). Portanto, quando requereu administrativamente o benefício (DER: 29/06/2020), já contava com 55 anos de idade.
No que tange a carência, esta deverá ser estabelecida de acordo com o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213 – aposentadoria por idade: 180 contribuições –, uma vez que o autor completou a idade mínima para aposentadoria em 2020, quando já havia cessado a eficácia da norma transitória constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.
Registro que esses 180 meses de atividade têm que ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91.
Nesse mesmo sentido, segue a Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que diz que: "Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima."
Além do mais, é certo que a legislação previdenciária admite que a atividade rural seja descontinua, quando diz no § 2º, do art. 48 da Lei 8.21391, que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que seja de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência. Porém, essa descontinuidade admitida na lei é aquela que tenha duração curta de tempo, que não tenha o condão de afastar a continuidade da atividade campesina e a ligação do segurado ao meio rural.
Sabe-se que para a comprovação de tempo de serviço rural, a Lei de Benefícios Previdenciários exige que a haja início de prova material, complementado por prova testemunhal, não podendo esta última servir como prova exclusiva da atividade, conforme disposto no § 3º, art. 53, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 do STJ.
Nesse mesmo sentido preceitua a Súmula 14 da TNU: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".
Essa exigência, por outro lado, não quer dizer que a prova documental diga respeito à atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), mas um início de prova material (como certidões de casamento, de nascimento, de óbito, ficha de atendimento no SUS, comprovante de matrículas em escolas situadas na zona rural, etc.), que juntamente com a prova oral crie um liame com a circunstância fática e possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados.
Para comprovar o exercício de atividade rural foi juntado aos autos os seguintes documentos: 1) Averbação do divórcio datada de 2000 constando a profissão do seu ex-cônjugue, Rafael Vieira dos Reis, é lavrador; 2) carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguaçu, com filiação em 31/08/2012; 2) Autodeclaração informando atividade rural no período de 01/03/1985 a 30/12/1996, no Sítio Ambrósio Correa, para o Sr. Jose Ambrosio Correia, seu irmão, e no período de 01/02/2010 até a presente data, no sítio Volmar, para o Sr. Volmar Schultz; 4) Declaração do proprietário do imóvel rural "Sitio Ambrósio Correa", Sr. Jose Ambrosio Correia, ora irmão da autora, declarando que esta trabalhou na condição de meeira em sua propriedade no período de 1985 até 1996, com firma reconhecida em cartório em 17/03/2020 e homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguaçu; 5) Contrato de comodato firmado entre Volmar Schultz e Sinelza Ambrosio Correia, ora requerente, em 31/08/2012 (firma reconhecida 31/08/2012), constando na cláusula 4 o prazo de duração de 5 (cinco) anos, registrando que mantém o contrato verbal desde 02/2010; 6) Ficha da Secretaria Municipal de Saúde de Vargem Alta, datada de 10/07/2012, constando a sua profissão de lavradora; 7) Fichas de atendimento médico ambulatorial atadas dos anos de 2012 a 2019, constando a profissão da autora como lavradora; 8) Notas fiscais de insumos para os anos de 2015, 2019, 2020; 9) Declaração de aptidão ao Pronaf, datado de 2012, 2014 e 2018 em nome da autora, Sinelza Ambrosio Correia e seu companheiro, Clebson Schultz; 10) Registro de Imóvel Rural, ITR, CCIR das propriedades em que a Requerente afirma ter exercido o labor rural;
Das informações extraídas do CNIS da autora, infere-se que ela se inscreveu como segurada especial em 01/02/2010 e manteve o

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

vínculo até 26/06/2020:
Em audiência de Instrução e Julgamento (Evento 24), a prova testemunhal foi coerente e confirmou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos períodos alegados pela parte autora. A primeira testemunha afirmou que conhece a autora há 15 anos e desde então ela trabalha para o Sr. Volmar Schultz, sogro da autora, junto com seu companheiro, que a autora planta café, que a autora se amansiou com Clebson Schultz, que sempre presencia a autora trabalhando na roça, que tem conhecimento que após o óbito dos seus genitores continuou trabalhando para o seu irmão, Jose Ambrosio Correia. A segunda testemunha afirmou que conhece a autora há 18 anos, que quando a conheceu ela trabalhava no terreno do seu pai e após o óbito do genitor ela continuou trabalhando na mesma propriedade, para o seu irmão Jose Ambrosio Correia, que atualmente a autora e o seu companheiro, Clebson Schultz, trabalham para o Sr. Volmar Schultz em Itaguaçu. A terceira testemunha afirmou que atualmente a autora e o seu companheiro trabalham na produção de cafe, para o Sr. Volmar Schultz.
A despeito da conclusão administrativa, entendo que a documentação carreada aos autos é apta a comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora no período de carência exigido à concessão do benefício, por constituir razoável início de prova material, indicando a sua condição como trabalhadora rural/lavradora, corroborado por depoimentos testemunhais idôneos.
Nota-se que a prova testemunhal robustece o início de prova material apresentado, sendo, portanto, cabível a concessão do benefício postulado.
Desse modo, preenchidos os requisitos legais – idade mínima e carência –, a parte autora faz jus ao benefício ora vindicado, qual seja, aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural – segurada especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 29/06/2020.

3. Pois bem. Da leitura do recurso inominado, noto que o INSS não impugna o principal fundamento da sentença para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural como segurado especial: o início de prova material apresentado pelo autor relativo ao período de carência (contemporânea), corroborado pelos depoimentos seguros e convincentes das testemunhas no sentido de que aquela exerceu atividades rurais em regime de economia familiar durante o período de carência necessário, sendo que a ruptura do trabalho rural com pequeno período de vínculos urbanos (inferior a 3 anos) não implica descontinuidade de atividades rurais. **No recurso, o recorrente faz alegações totalmente genéricas em teses sobre impossibilidade de utilização da autodeclaração; ausência de início de prova material, da impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal, da necessidade de o autor comprovar os fatos que alega com prova contemporânea; que a propriedade rural não pode ter mais de 04 módulos fiscais e que o trabalho dos membros da família deve ser indispensável à própria subsistência; não fazendo qualquer consideração específica acerca das provas anexadas, que, caso, se perfazem** em averbação do divórcio datada de 2000 constando a profissão do seu ex-cônjugue, Rafael Vieira dos Reis, é lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguaçu, com filiação em 31/08/2012; Autodeclaração informando atividade rural no período de 01/03/1985 a 30/12/1996, no Sítio Ambrósio Correa, para o Sr. Jose Ambrosio Correia, seu irmão, e no período de 01/02/2010 até a presente data, no sítio Volmar, para o Sr. Volmar Schultz; Declaração do proprietário do imóvel rural "Sitio Ambrósio Correa", Sr. Jose Ambrosio Correia, ora irmão da autora, declarando que esta trabalhou na condição de meeira em sua propriedade no período de 1985 até 1996, com firma reconhecida em cartório em 17/03/2020 e homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguaçu; Contrato de comodato firmado entre Volmar Schultz e Sinelza Ambrosio Correia, ora requerente, em 31/08/2012 (firma reconhecida 31/08/2012), constando na cláusula 4 o prazo de duração de 5 (cinco) anos, registrando que mantém o contrato verbal desde 02/2010; Ficha da Secretaria Municipal de Saúde de Vargem Alta, datada de 10/07/2012, constando a sua profissão de lavradora; Fichas de atendimento médico ambulatorial atadas dos anos de 2012 a 2019, constando a profissão da autora como lavradora; Notas fiscais de insumos para os anos de 2015, 2019, 2020; Declaração de aptidão ao Pronaf, datado de 2012, 2014 e 2018 em nome da autora, Sinelza Ambrosio Correia e seu companheiro, Clebson Schultz; Registro de Imóvel Rural, ITR, CCIR das propriedades em que a Requerente afirma ter exercido o labor rural. Nota-se, inclusive, que grande parte dos argumentos recursais não trazem qualquer relação com o que foi efetivamente decidido na sentença.

4. Ressalvo que no presente caso não se utilizou da autodeclaração, mas de depoimentos de testemunhas do autor, em relação aos quais o INSS não trouxe qualquer elemento de prova que os desqualificasse.

5. Deste modo, resta evidente que o INSS não se insurgiu contra os fundamentos da sentença que, por si só, são suficientes para mantê-la. O inciso III, do aritgo 932, do CPC/2015 autoriza o não conhecimento de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, e é aplicável ao caso. Também esta Turma Recursal, neste mesmo sentido, aprovou o Enunciado 64 o qual estabelece que "Não se conhece de recurso inominado, com observância do inciso III, artigo 1010, do CPC, se não há impugnação específica dos fundamentos da decisão definitiva de mérito recorrida".

6. Assim sendo, falta um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja, o da regularidade formal. Os recursos devem ser bem fundamentados, sendo imprescindível que o recorrente indique especificamente os fundamentos da decisão recorrida que a tornam suscetível de reparos, o que não foi feito no presente caso. Neste sentido, elucidativa doutrina de Flávio Cheim Jorge, *verbis:*

Com efeito, é necessário que o recorrente demonstre e indique o porquê de seu recurso e até que ponto se insurge contra a sentença. Com isso, ele estará possibilitando ao recorrido oferecer a sua resposta e estará, da mesma forma, indicando ao órgão julgador qual a parte da decisão que está sendo atacada e de que maneira ela deverá ser reformada ou anulada. Fixa-se, assim, o efeito devolutivo do recurso.
A presença apenas do elemento volitivo é insuficiente. O recurso, assim como a petição inicial, deve conter as razões que fundamentam o pedido, os motivos fáticos e jurídicos que conduzem ao pedido de reexame. A ausência ou total deficiência nas razões – obscuridade, contradição – acarretam a inépcia do pedido feito na instância superior.
A ausência de fundamentação do recurso conduz a sua não admissão, pela falta desse requisito essencial ao exame de seu mérito. [...] (CHEIM JORGE, Flávio.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Diante de todo o exposto, voto por não conhecer o recurso do INSS. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (**art. 55 da Lei n. 9.099/95 c/c Enunciado 122 do FONAJE**), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001428294v5** e do código CRC **f5db2ddb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:33

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007577-46.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE CABALINE JUNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: MEIRY HELLEN GOMES (OAB ES029735)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

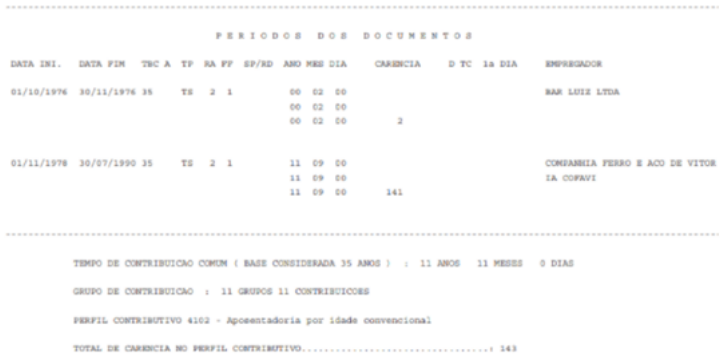
RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de utilização do tempo de trabalho especial (período de 1º/11/1978 a 30/7/1990) para fins de carência para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Alega, em síntese, que almeja a conversão do tempo comum em especial para que dessa forma atinja a carência mínima de 180 contribuições necessárias para a percepção do benefício de aposentadoria por idade e que o tempo de trabalho especial pode ser computado para fins de carência. Sem contrarrazões.

VOTO

2. A sentença ora recorrida analisou a situação posta e manifestou-se sobre todas as alegações suscitadas pela Requerente. Por oportuno, transcrevo a sua fundamentação:

(...)
Apesar de o autor ter deduzido pedido de concessão de aposentadoria especial, da narrativa da petição inicial infere-se que a pretensão envolve, na verdade, a concessão de aposentadoria por idade. Ademais, o período de atividade especial indicado - de 1º/11/1978 a 30/7/1990 - é notoriamente insuficiente para a concessão de aposentadoria especial. Nesse ponto, a petição inicial incidiu em mero erro material ao indicar o benefício de aposentadoria especial, em vez de aposentadoria por idade.
O autor formulou requerimento administrativo de aposentadoria (NB 41/199.102.485-9) em 26/10/2020.
Na vigência da Emenda Constitucional nº 103, são requisitos para concessão da aposentadoria programada (que substituiu a aposentadoria por idade):
I - 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem;
II - 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem; e
III - 180 (cento e oitenta) meses de carência.
O autor, nascido em 24/8/1955, completou 65 anos de idade em 24/8/2020. Logo, preencheu o primeiro requisito.
Quanto aos demais requisitos, o INSS computou apenas 11 anos e 11 meses de tempo de contribuição e 143 contribuições mensais para efeito de carência (evento 10_OUT2, fl. 17):



P E R I O D O S D O S D O C U M E N T O S

DATA INI.	DATA FIM	TMC A	TP	RA FF	SP/RD	ANO MES DIA	CARENCIA	D TC	1a DIA	EMPREGADOR
01/10/1976	30/11/1976	35	TS	2 1		00 02 00				BAR LUIZ LTDA
						00 02 00				
						00 02 00	2			
01/11/1978	30/07/1990	35	TS	2 1		11 09 00				COMPANHIA FERRO E ACO DE VITOR
						11 09 00				IA COFAVI
						11 09 00	141			

TEMPO DE CONTRIBUICAO COMUM (BASE CONSIDERADA 35 ANOS) : 11 ANOS 11 MESES 0 DIAS

GRUPO DE CONTRIBUICAO : 11 GRUPOS 11 CONTRIBUICOES

PERFIL CONTRIBUTIVO 4102 - Aposentadoria por idade convencional

TOTAL DE CARENCIA NO PERFIL CONTRIBUTIVO.....: 143

O autor alegou que ***"está patente o interesse de agir do autor para ajuizar a presente ação para a concessão do respectivo benefício previdenciário, tendo em vista que o autor tem o direito, trabalho em área insalubre no período de 01/11/1978 a 30/07/1990" (evento 6_INIC1, fl. 2). Essa é a causa de pedir em que está fundada a demanda.***
O autor pressupõe que a conversão de tempo especial em comum aumentaria o tempo de carência apurado.
O tempo de serviço especial pode ser convertido em tempo comum mediante aplicação do fator de conversão 1,40 para homens e 1,20 para mulheres. Isso aumenta o tempo de serviço, ***mas não modifica o número de contribuições para fins de carência. O que é passível de conversão é o tempo de serviço (e não o número de contribuições). Por isso, a conversão de tempo especial em comum não tem nenhuma influência no cálculo do tempo de carência para concessão da aposentadoria por idade.***
Por exemplo: Um homem que trabalhou durante 1 ano em atividade especial pode converter esse tempo especial em comum. Para tanto, aplica-se sobre o tempo de serviço o fator de multiplicação 1,40. Assim, ele terá acumulado um total equivalente a 1 ano, 4 meses e 24 dias de tempo comum. Por outro lado, durante o ano em que exerceu atividade especial, ele recolheu doze contribuições mensais. E esse número de contribuições não sofre qualquer influência da conversão de tempo especial em comum, por falta de previsão legal.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Antes da conversão o segurado tem:	1 ano de tempo especial 12 contribuições
Após a conversão, o segurado tem:	1 ano, 4 meses e 24 dias de tempo comum 12 contribuições

A jurisprudência dominante recusa a possibilidade de a conversão de tempo especial em comum influenciar no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. UTILIZAÇÃO DO TEMPO CONVERTIDO PARA MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que completar a idade mínima e também o período de carência. 2. A conversão do tempo de serviço especial em comum só é possível na aposentadoria por tempo de contribuição, em que é permitida a contagem de tempo fictício. 3. Inteligência do artigo 50 da Lei n. 8.213, o qual exige o preenchimento de grupos de doze contribuições para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria, o que não ocorre quando se converte tempo especial em comum. 4. Incidente conhecido e improvido." (TNU, PEDILEF 0505570-41.2006.4.05.8400, Rel. Antonio Schenkel, DOU 13/04/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE LABORAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR PROFISSÃO. REVISÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º DA LEI 9.876/99. (...) Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. Tal acréscimo, porém, não é hábil à majoração da renda mensal de aposentadoria por idade, porquanto se trata de "tempo ficto"." (TRF 4ª Região, APELREEX 2007.70.01.004859-2, D.E. 17/03/2010)
"Para a obtenção do coeficiente incidente sobre o salário de contribuição utilizado para cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade (art. 50 da Lei n.º 8.213/91) só podem ser computadas as contribuições vertidas à Previdência Social, não havendo autorização legal para o cômputo de tempo ficto resultante da conversão de atividade especial em comum (Precedentes das Turmas Previdenciárias deste Tribunal)" (TRF 4ª Região, REOAC 0014017-48.2012.4.04.9999, D.E. 30/01/2013)
"Na apuração da renda mensal de aposentadoria por idade, é irrelevante a conversão de tempo de serviço especial, que não altera os grupos de doze contribuições considerados no coeficiente de cálculo do benefício." (TRF 3ª Região, APELREEX 1090510, e-DJF3 11/10/2012)
"A dedução do pleito em juízo de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do labor especial, com a respectiva conversão em tempo comum, não é albergada por lei, implicando a impossibilidade jurídica do pedido, que conduz à extinção do feito sem julgamento do mérito." (TRF 4ª Região, APELREEX 2008.71.00.033123-8, D.E. 15/03/2010)
"O acréscimo decorrente da conversão do tempo de serviço especial para comum não pode ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, uma vez que tal benefício privilegia as contribuições vertidas pelo segurado em detrimento do tempo de atividade, a teor do art. 50 da Lei n. 8.213/91." (TRF 4ª Região, APELREEX 2008. 70.09.001931-4, D.E. 15/03/2010)
Desse modo, se fosse reconhecido tempo de serviço especial, o tempo de contribuição seria majorado, mas o número de contribuições previdenciárias - que é o único fator que importa para fins de carência - não sofreria qualquer alteração.
A conversão de tempo espécial em comum pode ser relevante para efeito de comcessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mas não tem qualquer efeito prático na apuração dos requisitos da aposentadoria por idade.

3. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Com efeito, não é possível a conversão de tempo especial em comum para fins de carência do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, uma vez que, para o preenchimento do referido requisito, exige-se a efetiva contribuição do segurado. O cômputo do tempo especial, neste caso, representaria consideração de tempo ficto, o que se incompatibiliza com a própria redação do art. 48 da Lei 8.213/1991, o qual exige o cumprimento da carência estabelecida na lei, que por sua vez, nada mais é do que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. Desta forma, não preenchido o requisito carência, não é devido a parte autora a aposentadoria por idade.

4. Neste mesmo sentido tem se posicionado o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1.O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana. ***2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.***
3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1558762 SP 2015/0254202-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016) (sem grifos no original).

5. Assim, o autor **não tem direito à averbação de tempo especial para fins de recebimento do benefício de aposentadoria por idade como explicitado**, e, ainda que reconhecido como tempo especial todo o período discutido, **não seria suficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial,** conforme explicitado pelo Juízo sentenciante.

6. Na verdade, o recorre se equivoca ao argumentar que "*Tendo em vista que em sede do INSS foi dado entrada em aposentadoria por idade e não apenas aposentadoria especial, e ainda a petição inicial é direcionado a aposentadoria por idade com período especial, mas o magistrado não entendeu dessa forma. Portanto requer seja nula a sentença a fim de ser dado esclarecimento, haja vista que*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

não foi um erro material que não traz prejuízo ao feito, apenas com emenda a inicial resolveria". Ora, o juízo julgou exatamente o que foi pedido administrativamente, portanto, não há razão para nulidade do feito. Correta a sentença ao argumentar que "***O autor pressupõe que a conversão de tempo especial em comum aumentaria o tempo de carência apurado.*** *O tempo de serviço especial pode ser convertido em tempo comum mediante aplicação do fator de conversão 1,40 para homens e 1,20 para mulheres. Isso aumenta o tempo de serviço,* ***mas não modifica o número de contribuições para fins de carência. O que é passível de conversão é o tempo de serviço (e não o número de contribuições). Por isso, a conversão de tempo especial em comum não tem nenhuma influência no cálculo do tempo de carência para concessão da aposentadoria por idade." (...)*** "*Na apuração da renda mensal de aposentadoria por idade, é irrelevante a conversão de tempo de serviço especial, que não altera os grupos de doze contribuições considerados no coeficiente de cálculo do benefício." (TRF 3ª Região, APELREEX 1090510, e-DJF3 11/10/2012)"*

7. O pedido do autor formulado na iniciall é de aposentadoria por idade e não aposentadoria por tempo de contribuição, estando correta a sentença ao enfrentar exatamente o pedido formulado, corrigindo erro material, tendo em vista o pedido administrativo e a causa de pedir.

6. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001468155v9** e do código CRC **78d09336**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:32

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5023433-50.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE ROBERTO ROSA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: VINICIUS LUDGERO FERREIRA (OAB ES026756)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 40) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 30) que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a "*conceder auxílio por incapacidade temporária NB 31/634.917.994-7 desde 5/5/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 17/1/2022*". Alega, em síntese, que o autor está definitivamente incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, tendo em vista a gravidade das patologias que o acometem, associada ao caráter indefinido do quadro clínico e às suas condições pessoais e sociais. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 30):

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/634.917.994-7 desde 5/5/2021 com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O requerimento administrativo de auxílio por incapacidade temporária NB 31/634.917.994-7, formulado em 5/5/2021, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO4).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou discopatia lombar e sinais de artrose dos joelhos (quesito 2, evento 18). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais (quesitos 6-7). Atestou limitação para esforço físico em posição desfavorável a coluna lombar e a carregar e levantar peso (quesito 7). Concluiu que há incapacidade temporária para o trabalho (quesito 12).

O INSS formulou proposta de acordo (evento 24), com a qual o autor não concordou (evento 28).

O perito examinou o autor em 17/9/2021 (evento 9) e se eximiu de estimar a data do início da incapacidade (quesito 9). A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelo laudo médico datado de 15/4/2021 (evento 1, LAUDO6). São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do requerimento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presume-se, assim, que na data do requerimento do benefício, em 5/5/2021, o autor estava incapacitado para o trabalho

O autor tem direito ao auxílio por incapacidade temporária NB 31/634.917.994-7 desde o requerimento administrativo, em 5/5/2021.

O autor impugnou o laudo pericial na parte em que considerou temporária a incapacidade para o trabalho (evento 28):

> No entanto, levando em consideração o grau de escolaridade, a atividade desenvolvida e a idade do autor, nota-se claramente que o ele não possui mais condições de labor, e muito menos de se colocar novamente em reabilitação em outra atividade para retornar ao mercado de trabalho, sendo, portanto, impositivo o deferimento da aposentadoria por invalidez.
>
> Portanto, requer que seja reconsiderada a tutela de urgência pleiteada na inicial, para compelir o réu a restabelecer o benefício n° 634.917.994-7 (auxílio-doença) no prazo de cinco dias, e ao final, que seja julgada procedente a presente demanda para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao requerente, nos termos postulados na inicial.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

O perito considerou possível a superação da incapacidade para o trabalho se o autor realizar atividades de RPG e de fortalecimento do CORE e proceder à reabilitação fisioterápica (quesito 13). Enquanto não forem esgotadas as alternativas terapêuticas de cura da doença ou de controle dos sintomas incapacitantes, a incapacidade para o trabalho não pode ser considerada definitiva.

A Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização enuncia que "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". Essa orientação, porém, só tem pertinência com os casos em que tenha sido reconhecida a incapacidade parcial definitiva para a atividade habitual. Afinal, quando a incapacidade para a atividade habitual é temporária, o segurado é inelegível para reabilitação profissional, e a concessão de aposentadoria por invalidez não tem respaldo legal. A aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade definitiva para a atividade habitual.

O arbitramento da data de cessação do benefício é uma imposição legal, pois, de acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício". A estipulação da data de cessação do benefício não necessariamente significa que o auxílio por incapacidade temporária terá de ser cessado na data aprazada. O INSS somente poderá cessar o benefício se a parte autora não formular pedido de prorrogação. Se a parte autora ainda se considerar incapacitada para o trabalho, poderá formular o pedido administrativo de prorrogação do auxílio por incapacidade temporária e o benefício terá de ser mantido ao menos até a que a nova perícia administrativa seja realizada. Se o INSS indeferir o pedido de prorrogação, a parte autora poderá propor nova demanda judicial. O que não é possível é manter o benefício por tempo indeterminado sem a certeza de que a incapacidade realmente persistirá para além do prazo mínimo assegurado pelo perito. O perito estimou a recuperação do autor no prazo de 120 dias. Arbitro a DCB em 17/1/2022.

Caso, por ocasião do cumprimento da obrigação de fazer, a DCB prevista encontre-se vencida ou por vencer em prazo inferior a 30 dias, a DCB deverá ser fixada em 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema, a fim de garantir que a parte autora tenha condições de eventualmente exercer a faculdade de protocolar pedido de prorrogação. Afinal, essa espécie de requerimento só é aceita pelo INSS depois que o benefício já está implantado e desde que antes de ser atingida a DCB.

*A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB**,** poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135) ou na Internet por intermédio do portal Meu INSS. Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício, o INSS poderá cessar o benefício.*

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio por incapacidade temporária NB 31/634.917.994-7 desde 5/5/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 17/1/2022. Caso, por ocasião do cumprimento da obrigação de fazer, a DCB prevista encontre-se vencida ou por vencer em prazo inferior a 30 dias, a DCB deverá ser fixada em 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema.

5. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade definitiva, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que sua patologia foi reconhecida (*Espondilodiscoartrose degenerativa dorsolombar (L5 e L4/L5)*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/09/2021 por médico especialista em Ortopedia - Evento 18) constatou que a parte autora (auxiliar de serviços gerais, 58 anos) possui incapacidade **temporária** (quesito 12/ fl. 02), por motivo de ***Discopatia lombar e sinais de artrose dos joelhos*** (quesito 2/ fl. 01). O perito atestou que "*Paciente com queixa de dor na coluna lombar de forte intensidade e de inicio crônico, e atualmente relata episódios de crise com espasmo muscular e dificuldade de deambular. Faz uso de medicação sintomática e sessões de fisioterapia sem resposta . Paciente em processo de preparo pré operatório de Herniorrafia inguinal*" (quesito 1/ fl. 01) e que "*Marcha normal e sem auxilio com teste de tredelemburg negativo . Membros inferiores com pulsos periféricos palpáveis sem edema . Joelhos com crepitação moderada bilateral e desvio em varo. com derrame articular de +/ +++ do joelho esquerdo.Quadris livres , com teste de lasegue negativo*" (quesito 3/ fl. 01). Ainda, o *expert* asseverou que baseou sua conclusão "*Na anamnese e no exame físico realizado , além de exames de RNM da coluna lombar e exames laboratoriais*" (quesito 4/ fl. 01) e que "*No momento a paciente tem limitações para esta atividade*" (quesito 6/ fl. 01). Ademais, o médico perito informou que "*Paciente com restrição de realizar esforço físico em posição desfavorável a coluna lombar e a carregar e levantar peso . Pode ficar de pé e trabalhar sentado*" (quesito 7/ fl. 01) e afirmou que, caso ele continue exercendo a atividade habitual, "*Pode haver piora dos sintomas*" (quesito 8/ fl. 02). Por fim, reconheceu que "*Paciente deve realizar atividades de RPG e de fortalecimento do CORE , e reabilitação fisioterápica*" (quesito 13/ fl. 02) e estimou o tempo de recuperação em "*Aproximadamente 120 dias de tratamento conservador*" (quesito 14/ fl. 02).

8. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em Ortopedia, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Dessa forma, reforço que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

10. Isso porque os laudos médicos colacionados apenas corroboram com a perícia do juízo quanto à existência de incapacidade. Muito embora o documento do Evento 1/ LAUDO6/ fl. 01, datado de 15/04/2021, aponte que "[...] *EM PRE OP DE HERNIA INGUINAL ESQUERDA. SUGIRO MANTER AFASTAMENTO DE SUAS FUNÇOES, PROVAVELMENTE DE FORMA DEFINITIVA*" e o documento do Evento 1/ LAUDO6/ fl. 05, datado de 02/12/2020, indique que o autor "*Deve afastar-se de esforços físicos por tempo indeterminado*", tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora e à necessidade de afastamento das atividades laborativas apenas temporariamente (Evento 18/ LAUDO1/ fl. 02).

11. Observo que os demais documentos médicos acostados (Evento 1/ ATESTMED3, LAUDO5, LAUDO6/ fls. 02-04, EXMMED7, EXMMED8, EXMMED9, EXMMED10, EXMMED11 e EXMMED12) ou são datados do período em que o recorrente esteve em gozo de benefício por incapacidade, indicando a necessidade de afastamento do labor somente de forma temporária, ou apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da alegada incapacidade permanente para o trabalho.

12. Logo, com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor, que, apesar de possuir limitações físicas, não possui idade tão elevada, o que aumenta as chances do controle de suas patologias no decorrer do tempo. Caso haja agravamento de seu quadro, é possível que o segurado postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

13. Destaco que, para a concessão de aposentadoria por invalidez, como pleiteia a parte autora, é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

14. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, verifico que, apesar de o autor possuir baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto - Evento 18/ LAUDO1/ fl. 01) e se encontrar com 58 anos de idade, ele apresenta idade compatível com o labor, sendo possível continuar exercendo sua atividade, para a qual apresenta limitação apenas temporária.

15. **Saliento que o *expert* foi muito claro quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, evidenciando que se trata de "*Incapacidade temporária*", com estimativa de recuperação em "*Aproximadamente 120 dias de tratamento conservador*" (Evento 18/ LAUDO1/ quesitos 12 e 14/ fl. 02), não de incapacidade omniprofissional e definitiva.** Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, ele não faz jus ao benefício por incapacidade permanente pleiteado.

16. Como consignado na sentença (Evento 30), "*O perito considerou* ***possível a superação da incapacidade para o trabalho se o autor realizar atividades de RPG e de fortalecimento do CORE e proceder à reabilitação fisioterápica (quesito 13). Enquanto não forem esgotadas as alternativas terapêuticas de cura da doença ou de controle dos sintomas incapacitantes, a incapacidade para o trabalho não pode ser considerada definitiva.*** *A Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização enuncia que "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". Essa orientação, porém, só tem pertinência com os casos em que tenha sido reconhecida a incapacidade parcial definitiva para a atividade habitual. Afinal, quando a incapacidade para a atividade habitual é temporária, o segurado é inelegível para reabilitação profissional, e a concessão de aposentadoria por invalidez não tem respaldo legal. A aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade definitiva para a atividade habitual*".

17. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Nesse sentido, **deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001510536v4** e do código CRC **99ed67c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:40

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5023433-50.2021.4.02.5001 **500001510536 .V4 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003630-81.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NILCEIA OLIVEIRA DA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente seu pedido. Alega, em síntese, que se encontra incapacitada desde 2017, conforme documento judicial. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Na ação em tela, a parte autora busca a concessão do auxílio-doença NB 31/633.708.117-3, DER 21/01/2021 (documento 4 do evento 1), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.*
>
> *O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*
>
> *§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.*
>
> *Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*
>
> *Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).*
>
> *Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no art. 42 da Lei nº. 8.213/91:*
>
> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

In casu, realizada perícia em 14/07/2021 (evento 49), o perito nomeado pelo juízo, médico do trabalho, relatou o seguinte:

"O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, permitem diagnosticar que a pericianda apresenta obesidade mórbida, hérnia epigástrica encarcerada, hipertensão arterial e ansiedade. Portanto, baseado no exame médico pericial, constata-se que na data de hoje há incapacidade laborativa devido ao fato de as doenças estarem em atividade. Constata-se a presença de incapacidade total há pelo menos 2 anos (data obtida por laudos médicos), de forma contínua, até a presente data, sem perspectiva de melhora."

Asseverou o especialista que a autora está incapaz para o desempenho de sua atividade laborativa habitual de vendedora, "Devido ao fato de as doenças estarem em atividade" (quesitos 6-7).

Explicitou o expert que a autora apresenta limitação para "andar, subir escadas, carregar peso, ficar em pé, trabalhar sentada" e que "o repouso faz parte do tratamento" (quesitos 8-9).

Afirmou que a incapacidade da autora já dura "pelo menos 2 anos", classificando-a como de duração indefinida (quesitos 10 e 13). Informou que não é possível estimar o tempo nem o tratamento necessário para que a autora se recupere e tenha condições de exercer seu labor habitual, mas afirmou ser indispensável tratamento cirúrgico (quesito 15).

Em sede de contestação o INSS defendeu o seguinte (evento 56):

"Realizada perícia médica judicial em 14/07/2021, o expert do Juízo atestou incapacidade laboral do autor há pelo menos 02 anos, o que remete a fixação da DII a 14/07/2019.

Por outro lado, conforme extratos CNIS, a autora contribuiu ao RGPS até 09/2016, e perdeu a qualidade de segurado em 15/11/2017.

Assim, na DII (14/07/2019) a parte autora já NÃO mais possuía a qualidade de segurada, de forma que NÃO faz jus ao benefício pleiteado."

A parte autora, em réplica, impugnou a DII estimada pelo perito (evento 59):

"O senhor perito afirma que a incapacidade ocorre a pelo menos 02 anos, de forma equivocada, visto que há documento judicial afirmando que desde 2017 a demandante apresentava a patologia devera, sendo inclusive solicitados exames."

Pois bem.

Verifico que a parte autora não juntou aos autos nenhum laudo médico que indique incapacidade laborativa ou necessidade de afastamento do trabalho (art. 373, I, CPC), em que pese ter apresentado ao perito judicial laudos médicos datados em 02/10/2019 e 16/06/2021 (quesito 5), nos quais o mesmo se baseou para estimar a DII (quesito 11).

O "documento judicial afirmando que desde 2017 a demandante apresentava a patologia" trata-se, na verdade, de mera síntese do relato da própria autora (relato esse de 2019, considerando o número daquele processo), não possuindo qualquer cunho decisório ou mesmo juízo de valor do magistrado.

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que, além de estar em consonância com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.

Para ter direito ao auxílio-doença não basta a autora provar incapacidade para o trabalho. É necessário comprovar a qualidade de segurado e a carência na data de início da incapacidade.

Assiste razão, portanto, à Autarquia. Depois que cessou o vínculo empregatício, em 08/09/2016, a autora interrompeu os recolhimentos para a Previdência Social (documento 2 do evento 55). Nesse passo, na data do início da incapacidade fixada pelo perito, 07/2019, a autora não estava filiada à previdência social e, portanto, não fazia jus a qualquer prestação do RGPS, ante a perda de sua qualidade de segurado, de modo que a pretensão autoral não pode ser acolhida.

5. Constatado o quadro patológico da autora, a perícia judicial (evento 49) apontou que a recorrente (vendedora, atualmente com 41 anos) é portadora de obesidade mórbida, hérnia epigástrica encarcerada, hipertensão arterial e ansiedade, estando total incapacitada, por tempo indeterminado. Ainda, o perito estimou a data de início da incapacidade há pelo menos 02 anos (resposta ao quesito n. 10), tendo sido tal data fixada com base nos laudos médicos apresentados (ver comentários médico-forenses, evento 19, LAUDO1, fl. 5).

6. Diante disso, o juízo fixou a data de início da incapacidade da parte autora em 07/2019, o que levou à improcedência do pedido, uma vez que sua última contribuição foi vertida em 08/09/2016 (evento 55, OUT2).

7. De fato, da análise dos documentos colacionados, não há como fixar a data de início da incapacidade em momento anterior, uma vez não existem laudos suficientes para se concluir que a autora permaneceu incapacitada a partir de 2017. Verifica-se que ela repete os argumentos já utilizados e rebatidos pela sentença, uma vez que o "documento judicial" a que faz referência é o relato feito pela própria autora na ação ajuizada perante a Justiça Estadual, com o fim de compelir o Estado a lhe garantir a realização da cirurgia de hérnia de disco (evento 1 OUT6, fl. 3.

8. Assim, não há como acolher a pretensão recursal, ante a total ausência de documentos médicos que pudessem afirmar que a autora se encontrava incapacitada para realizar atividades laborativas antes de 07/2019.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Dessa forma, entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

10. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente, vencida, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001447992v2** e do código CRC **49d9f874**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:26

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5029159-39.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALZINETE RODRIGUES SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 54) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 49) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-acidente, condenando o INSS "*a conceder o auxílio-doença NB 31/708.660.365-2 desde 17/11/2020, devendo encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional.*". Alega, em síntese, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, que a indicação de reabilitação foi equivocada, que a autora está totalmente incapacitada para o seu trabalho, e ainda, que suas condições pessoais e socioeconômicas, bem como a limitação diagnosticada pelo perito, são favoráveis para a sua aposentadoria. Requer a reforma da sentença para "*condenar o INSS a conceder a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data do requerimento administrativo formulado considerando a DII fixada pelo expert da demanda.*". Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 49):

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-acidente.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/708.660.365-2, formulado em 17/11/2020, foi indeferido por motivo de não apresentação ou não conformação dos dados contidos no atestado médico (evento 1, PROCADM9).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou osteoartrose avançada bilateral nos joelhos (evento 37, quesito 7). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de vendedora ambulante (quesitos 6-7). Atestou limitação para ficar em pé por tempo prolongado, andar longas distâncias e pegar peso superior a cinco quilos (quesito 8). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho (quesito 13). Considerou viável a reabilitação profissional como porteira (quesito 16).*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 43), com a qual a autora não concordou (evento 47).*
>
> *A autora começou a contribuir para a previdência social em março/2018, na condição de Microempreendedora Individual (LC123) (evento 18).*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Em 2018, a autora realmente se inscreveu como Microempreendedora Individual para exercer a atividade de venedora ambulante

Nome Empresarial
ALZINETE RODRIGUES SOARES 57829578753
Nome do Empresário
ALZINETE RODRIGUES SOARES
Nome Fantasia
Capital Social
1,00

Número Identidade	Orgão Emissor	UF Emissor	CPF
475628	SPTC	ES	578.295.787-53

Condição de Microempreendedor Individual

Situação Cadastral Vigente	Data de Início da Situação Cadastral Vigente
ATIVO	13/03/2018

Número de Registro

CNPJ
29.924.833/0001-20

Endereço Comercial

CEP	Logradouro	Número
29146-644	RUA MARITACA	46
Bairro	**Munícipio**	**UF**
SAO GERALDO	CARIACICA	ES

Atividades

Data de Início de Atividades	Forma de Atuação
13/03/2018	Porta a porta, postos móveis ou por ambulantes

Ocupação Principal
Comerciante independente de artigos do vestuário e acessórios

O perito do juízo avaliou que a incapacidade para essa atividade habitual é definitiva.

O perito estimou a data de início de incapacidade em agosto/2019 (quesito 10). Naquela data, a autora já estava filiada à previdência social, a incapacidade para o trabalho não é preexistente. Na data de início de incapacidade, a autora também havia cumprido a carência.

O perito considerou viável a reabilitação profissional. A autora alegou que possui "idade avançada, mesmo que inserida em um programa de reabilitação que dure pelo menos 02 anos, não mais será inserida no mercado de trabalho".

As condições pessoais do segurado normalmente são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

A autora, nascida em 19/12/1959, tem 61 anos de idade, circunstância que desfavorece muito a reinserção no mercado de trabalho. Em contrapartida, a autora tem bom grau de instrução, ensino médio completo (evento 37, quesito 1).

*No **presente caso concreto, a idade avançada não pode ser invocada para justificar inviabilidade de reabilitação profissional, porque a autora se filiou tardiamente à previdência social. A autora começou a contribuir para a previdência social pouco mais de um ano antes da data de início de incapacidade. A autora tinha 58 anos de idade quando começou a contribuir. Antes disso, nunca havia recolhido uma única contribuição previdenciária.***

A contribuição tardia não é vedada no ordenamento pátrio, mas não deve ser utilizada como via transversa para prejudicar a tentativa de reabilitação profissional e forçar a concessão de aposentadoria por invalidez pelo segurado que, alcançando certa idade, só começa a contribuir para o RGPS quando percebe que sua capacidade laborativa está na iminência de ficar comprometida. Nesse sentido, cito precedentes da 2ª Turma Recursal do Espírito Santo:

> *O texto da Lei 8.213/1991 não proíbe a filiação tardia nem exige carência maior para quem começa a contribuir apenas aos 60 anos ou mais. A aposentadoria por invalidez (principalmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns a grande parte da população brasileira na terceira idade) em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade total e definitiva. Não há espaço, nessa situação, para considerações sobre a idade avançada, o baixo nível de instrução e a dificuldade prática de reinserção do segurado no mercado de trabalho – sob pena de conferir tratamento privilegiado a quem deliberadamente menos contribuiu. (Processo nº 5005145-22.2019.4.02.5002, Rel. ELOÁ ALVES FERREIRA, 2ª Turma Recursal/ES, julgado em 15/9/2020)*

> *PREVIDENCIÁRIO. A EC 20/1998 EXPLICITOU COMO CRITÉRIO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO A PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL. O MAIOR GRAU DE PROTEÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÓ DEVE AMPARAR AS PESSOAS ESPECIALMENTE COMPROMETIDAS COM O TRABALHO (ART. 193 DA CRFB/1988) E COM AS CONSEQUENTES CONTRIBUIÇÕES. LAUDO PERICIAL RECONHECE A INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO APENAS EXCEPCIONALMENTE AS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DO SEGURADO AUTORIZAM O DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (SÚMULA 47/TNU). QUANDO O SEGURADO SÓ SE FILIOU TARDIAMENTE AO RGPS, A AUSÊNCIA DE SOLIDEZ DO SEU HISTÓRICO CONTRIBUTIVO OBSTA QUE FATORES COMO IDADE, NÍVEL DE ESCOLARIDADE E EMPREGABILIDADE SEJAM CONSIDERADOS PARA O DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA. RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (RECURSO Nº 0019131-86.2016.4.02.5050/01, Rel. Juíza Federal VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 2ª Turma Recursal/ES, j. 30/8/2018).*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A autora tem direito ao auxílio-doença NB 31/708.660.365-2 desde a data do requerimento administrativo, em 17/11/2020.

A autora não tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, porque o perito negou a necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 17).

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício". Deixo de estipular a DCB.

O INSS deverá encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional. A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional fica vinculada à conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade definitiva para a atividade habitual, ressalvada a possibilidade de demonstração fundamentada de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/708.660.365-2 desde 17/11/2020, devendo encaminhar a parte autora para o programa de reabilitação profissional.

[...]

5. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que suas patologias foram reconhecidas (*osteoartrose avançada bilateral nos joelhos*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ademais, saliento que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo, além de ser especialista na área das enfermidades alegadas (Ortopedia e Traumatologia), é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

8. Constatado o quadro patológico da autora **(vendedora ambulante de roupas, 61 anos)** a perícia judicial (realizada em 29/06/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 37) identificou que ela não possui aptidão física para exercer sua atividade habitual, "[...] *pois apresenta osteartrose avançada bilateral em joelhos, o que contraindica o labor habitual.*" (quesito 7/ fl. 02) e "*Indivíduo deambula claudicando. Membros inferiores tróficos e sem sinais de desuso. Presença de crepitação articular. Ligeiro derrame articular com hipertrofia da gordura de hoffa.*" (Exame Físico/ fl. 01), tendo como limitações funcionais "*Ficar de pé por tempo prolongado, andar longas distâncias, pegar peso superior à 5 kilos*" (quesito 8/ fl. 02). Ademais, o médico perito asseverou que baseou sua avaliação em "*Exame físico, laudo médico e exames complementares.*" e quando questionado se a pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, respondeu que "*Sim, pois irá evoluir com dor e piora funcional.*" (quesito 9/ fl. 02). Ainda, o *expert*, indicou "***Incapacidade definitiva.***" (quesito 13/ fl. 03), estimando a data de início da incapacidade em "[...] *08.2019, dura até a data de hoje.*" (quesito 10/ fl. 03) e fundamentando sua resposta em "*Data da ressonância e apresentação clínica na data de hoje.*" (quesito 11/ fl. 03), e ainda, reforçou que houve incapacidade para o trabalho no passado (quesito 12/ fl. 03). Além disso, quando questionado se a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução, respondeu que "*Sim*" e deu como exemplo a atividade de "*porteira*" (quesito 16/ fl. 03). Por fim, esclareceu que ela não necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias (quesito 17/ fl. 03).

9. Quanto ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo quanto à incapacidade da autora ser permanente apenas para sua atividade habitual, podendo a recorrente exercer atividades que não necessitem de andar longas distâncias, ficar longos períodos em pé ou pegar peso. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em comprovar a situação de incapacidade total e definitiva da parte autora.

10. Isso porque os laudos médicos colacionados apenas atestam a existência das enfermidades sofridas pela recorrente, mas não há, no álbum processual, documentação apta a comprovar sua incapacidade total e permanente. Os receituários, laudos e exames acostados informam o seu quadro clínico, mas não são suficientes para ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

11. **Insta salientar, que o pedido de percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, com base na análise das condições pessoais, não é possível no caso dos autos.** Primeiro, tendo em vista que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual e impossibilidade de reabilitação, o que não é o caso. Segundo, pois a autora,

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

somente começa a contribuir para Previdência Social em 03/2018, com 58 anos de idade, na condição de Microempreendedora Individual, sendo que, antes disso, nunca havia recolhido (Evento 18).

12. Nesse sentido, como bem ressaltado pelo juízo de origem (Evento 49):

> A contribuição tardia não é vedada no ordenamento pátrio, mas não deve ser utilizada como via transversa para prejudicar a tentativa de reabilitação profissional e forçar a concessão de aposentadoria por invalidez pelo segurado que, alcançando certa idade, só começa a contribuir para o RGPS quando percebe que sua capacidade laborativa está na iminência de ficar comprometida. Nesse sentido, cito precedentes da 2ª Turma Recursal do Espírito Santo:
>
> > O texto da Lei 8.213/1991 não proíbe a filiação tardia nem exige carência maior para quem começa a contribuir apenas aos 60 anos ou mais. A aposentadoria por invalidez (principalmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns a grande parte da população brasileira na terceira idade) em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade total e definitiva. Não há espaço, nessa situação, para considerações sobre a idade avançada, o baixo nível de instrução e a dificuldade prática de reinserção do segurado no mercado de trabalho – sob pena de conferir tratamento privilegiado a quem deliberadamente menos contribuiu. (Processo nº 5005145-22.2019.4.02.5002, Rel. ELOÁ ALVES FERREIRA, 2ª Turma Recursal/ES, julgado em 15/9/2020)
> >
> > PREVIDENCIÁRIO. A EC 20/1998 EXPLICITOU COMO CRITÉRIO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO A PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL. O MAIOR GRAU DE PROTEÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÓ DEVE AMPARAR AS PESSOAS ESPECIALMENTE COMPROMETIDAS COM O TRABALHO (ART. 193 DA CRFB/1988) E COM AS CONSEQUENTES CONTRIBUIÇÕES. LAUDO PERICIAL RECONHECE A INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO APENAS EXCEPCIONALMENTE AS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DO SEGURADO AUTORIZAM O DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (SÚMULA 47/TNU). QUANDO O SEGURADO SÓ SE FILIOU TARDIAMENTE AO RGPS, A AUSÊNCIA DE SOLIDEZ DO SEU HISTÓRICO CONTRIBUTIVO OBSTA QUE FATORES COMO IDADE, NÍVEL DE ESCOLARIDADE E EMPREGABILIDADE SEJAM CONSIDERADOS PARA O DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA. RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (RECURSO Nº 0019131-86.2016.4.02.5050/01, Rel. Juíza Federal VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 2ª Turma Recursal/ES, j. 30/8/2018).

13. Não obstante o aspecto social da Previdência, a ampla discricionariedade que se atribuía ao legislador para criar benefícios com requisitos pouco rigorosos deve se submeter a filtragem constitucional, uma vez que a EC 20/1998 explicitou como critério do sistema previdenciário a preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Há que se adotar critérios rigorosos – a serem apreciados caso a caso – **para que a concessão de benefícios a segurados com pouquíssimo tempo de contribuição não resulte em burla ao dever contributivo nem resulte em maus exemplos que possam desincentivar a contribuição desde cedo de outras tantas pessoas.**

14. Nessa linha, há diversos acórdãos da 5ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, a saber:

> *"A FIM DE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL, A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE RESTRINGIR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DECORRENTE DE* ***DOENÇAS DEGENERATIVAS INERENTES À FAIXA ETÁRIA DE QUEM SE FILIA OU SE REFILIA AO RGPS TARDIAMENTE (HIPERTENSÃO ARTERIAL, PROBLEMAS ORTOPÉDICOS ETC), SOB PENA DE PERMITIR QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEJA EMPREGADA PARA BURLAR OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ORDINÁRIA. PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE QUE A RESTRIÇÃO PARA O LABOR ERA ANTERIOR À REFILIAÇÃO AO RGPS.*** *PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*
>
> *(5ª TR-RJ, recurso 0139844-43.2014.4.02.5153/01, Relator Juiz Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, julgado em 08/03/2016)*

15. O texto da Lei 8.213/1991 não proíbe a filiação tardia nem exige carência maior para quem começa a contribuir tardiamente. A aposentadoria por invalidez (principalmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns a grande parte da população brasileira na terceira idade) em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade **total e definitiva**. **Não há espaço, nessa situação, para considerações sobre a idade avançada, o baixo nível de instrução e a dificuldade prática de reinserção do segurado no mercado de trabalho – sob pena de conferir tratamento privilegiado a quem deliberadamente menos contribuiu.**

16. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

17. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso da autora e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001450532v3** e do código CRC **b44e10e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:43

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5029159-39.2020.4.02.5001 **500001450532 .V3 JES51519© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001467-62.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: NIVALDO NEVES PAGIO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido, para condenar a Ré a restabelecer o benefício auxílio-doença (NB 628.835.960-6) e encaminhar a parte autora para perícia de elegibilidade à reabilitação profissional. Alega, em síntese, que a recuperação de sua capacidade laborativa está condicionada à realização de cirurgia, razão pela qual faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não pode ser obrigado a se submeter a tratamento cirúrgico. Afirma, ademais, que o autor não possui condições de ser reabilitado, uma vez que possui 50 anos, instrução até o ensino fundamental, e já se encontra afastado do mercado de trabalho há muitos anos, em razão de sua incapacidade laborativa. Requer a reforma da sentença, para que seja concedido ao autor o benefício aposentadoria por invalidez. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Constatado o quadro patológico (auxiliar de construção civil, atualmente com 50 anos), a perícia judicial (evento 30) confirmou que ele é portador de coxartrose e dor articular, enfermidades que lhe provam incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Ainda, afirmou que, no que diz respeito à avaliação ortopédica, o periciado *está* ***apto a realizar atividades laborais que requeiram baixa demanda funcional sobre o quadril esquerdo, por exemplo porteiro de condomínio, vendedor, fiscal de loja, trocador de ônibus, caixa de supermercado, dentre outras*** (resposta ao quesito n. 12).

5. Ainda, em relação ao tratamento que vem realizado pelo segurado, o perito assim afirmou:

> *O periciado relata uso de medicação analgésica e anti-inflamatória (Dipirona, Torsilax, Tramadol, dentre outras) nos períodos de agudização da dor. Nega realização de fisioterapia. Há indicação de tratamento cirúrgico (artroplastia total do quadril esquerdo) pelo médico assistente. O tratamento é oferecido pelo SUS.*

6. Diante disso, diferentemente do que alega o recorrente, a recuperação da capacidade laborativa não está vinculada à necessidade de melhora do autor, muito menos de realização de cirurgia, **uma vez que se encontra incapacitado somente para atividades que *requeiram alta demanda funcional sobre o quadril, por exemplo, ficar períodos prolongados na ortostática (em pé) ou caminhar por longas distâncias* (resposta ao quesito n. 11 do autor).** Assim, para as demais atividades, encontra-se apto fisicamente, necessitando somente de reabilitação, a qual, no caso de ser viável, será fornecida pelo próprio INSS, conforme mandamento da sentença recorrida.

7. No caso, a realização de cirurgia somente seria necessária para que o segurado recuperasse a totalidade de sua capacidade laborativa, para poder realizar qualquer tipo de atividade – o que não é necessário para que ele seja reabilitado.

8. Ainda que assim não fosse, a necessidade de cirurgia atestada pelo perito e o caráter facultativo de sua realização pelo segurado, por si só, não são fatores suficientes para conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, na medida em que, para tanto, devem estar preenchidos os requisitos imprescindíveis à sua concessão, a saber: a incapacidade total e definitiva e a impossibilidade de recuperação/reabilitação profissional. O texto legal que afasta a obrigatoriedade da realização de cirurgia pelo segurado não determina que nestes casos o auxílio doença seja convertido automaticamente em aposentadoria por invalidez, em qualquer caso. Em verdade, a norma apenas dispõe que nos casos em que for necessária a submissão à cirurgia e à transfusão de sangue para cura da doença, o segurado pode se abster da prática de tais procedimentos, caso em que deverá ser analisado o caso concreto e mantido seu benefício ou formulado pedido de prorrogação, se for possível a recuperação ou tratamento, ou ainda, se a segurada for jovem, estando em idade laboral, com possibilidade clara de reinserção no mercado de trabalho, ainda que em outras atividades.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. No que toca as condições pessoais e sociais do segurado, tampouco são suficientes para se entender pela necessidade de concessão de aposentadoria por invalidez. **Isso porque o fato de possuir 50 anos** e escolaridade média, não pode, por si, impedir sua reabilitação, cuja possibilidade de realização será aferida em perícia realizada pelo próprio INSS. Inclusive, diferentemente do que aduz o recorrente, ele se encontra afastado do mercado de trabalho somente desde 08/2018, ou seja, há aproximadamente 03 anos. O autor está em plena idade laborativa e tem total condição de adentrar ao mercado em atividades compatíveis.

10. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente, vencidao, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001459919v3** e do código CRC **b83a0b21**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:18

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000469-57.2021.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROBERTO SANTOS PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto sem julgamento do mérito, diante do reconhecimento de coisa julgada. Alega, em síntese, que ainda que a sentença dos autos n. 5001434-03.2019.4.02.5004 tenha sido proferida em 14/06/2020, o laudo pericial teria sido produzido em 02/10/2019. Ainda, afirma que apresenta, no momento, laudos e exames feitos posteriormente, não apreciados pela sentença, razão pela qual não há falar em coisa julgada. Requer a anulação da sentença, determinando prosseguimento do feito. Contrarrazões apresentadas (evento 17).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos seguintes termos:

> *Trata-se de ação de conhecimento proposta por ROBERTO SANTOS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a condenação do Réu ao pagamento de Aposentadoria por Invalidez (Art. 42/7).*
>
> *Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9099 / 95.*
>
> *Ao compulsar os autos, verifiquei que o Termo de Prevenção, na capa dos autos, apontou a existência de processo supostamente idêntico ao presente. Assim, ao consultar o Sistema, verifiquei que no suposto processo prevento (5001434-03.2019.4.02.5004) fora proferida sentença de mérito, que julgou improcedente o pedido da parte autora.*
>
> *Vê-se, portanto, que a matéria em exame já foi objeto de apreciação judicial, que resultou em sentença de mérito, já transitada em julgado.*
>
> ***Ademais, não foi juntado aos presentes autos documentos médicos recentes que atestem a incapacidade laborativa ou indiquem nova enfermidade, não alegada não ação anterior.***
>
> *Indiscutivelmente, tratava-se de ação idêntica a esta (art. 337, §2º do CPC), haja vista a identidade de partes, do pedido e da causa de pedir.*
>
> *Destarte, é de se reconhecer a ocorrência da coisa julgada material, que, inclusive, pode ser declarada de ofício, sobre a questão ventilada nos autos, hipótese que acarreta, invariavelmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 485, V do CPC).*

5. No caso dos autos, o magistrado considerou a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo n. 5001434-03.2019.4.02.5004, em que o autor requereu a concessão de auxílio-doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Naquela ocasião, foi feito exame médico pericial em 02/10/2019 (evento 13), em que a perita concluiu que o autor era portador de visão subnormal em olhos esquerdo, mas que não se encontrava incapaz para sua atividade habitual de ajudante de produção.

6. No presente caso, o autor impugna o indeferimento de seu requerimento feito em **27/01/2021 (evento 1 INFERIMENTO4)**, alegando possuir problemas na visão. Para embasar seu pedido, apresentou laudos, alegando possuir a doença desde 2013.

7. Contudo, verifico que não existe nenhum laudo, produzido após a perícia judicial anterior (02/10/2019), capaz de afirmar que o autor se encontra incapacitado para realizar suas atividades laborativas. Nesse sentido, tem-se que o único laudo produzido após referida data é aquele constante do evento 1 LAUDO13, em que o médico se limita a afirmar quadro clínico, sem aduzir incapacidade ou agravamento relativamente ao quadro analisado no processo anterior.

> *"paciente Roberto Santos Pereira apresenta perda de campo visual, em Olho Esquerdo, secundário a complicações de Glaucoma. A Acuidade Visual é de 20/20 em OD e 20/80 em OE, com a melhor correção optica. Quadro irreversível, paciente necessita utilizar maleato de timolol 0,5% + Cloridrato de Dorzolamida + Latanoprosta a fim de evitar piora do quadro".*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8. Ainda que não haja identidade entre as ações, visto se tratar de impugnação de requerimento administrativo distinto, há que se entender pela ocorrência de coisa julgada material, uma vez que o autor não trouxe aos autos documento que comprove novo fato ou agravamento de sua enfermidade.

9. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001381512v3** e do código CRC **63acfe99**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:16

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000397-04.2020.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOCIEL DE NARDI (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA ANDRADE SANTANA (OAB ES013789)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominados interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS converter o benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da prolação da sentença. Alega, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não foi constatada incapacidade para qualquer tipo de atividade. Afirma, ainda, que seria viável a reabilitação profissional, uma vez que o autor possui apenas 43 anos de idade e ensino médico completo, estando apto a ser reabilitada para qualquer atividade que não demande ficar de pé ou andar muito. Requer que o pedido seja julgado improcedente. Contrarrazões apresentadas (evento 74).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. No caso dos autos, tem-se situação em que o autor, já beneficiário de auxílio-doença, requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, em razão da permanência de sua incapacidade, bem como da impossibilidade de o mesmo frequentar os cursos de reabilitação oferecidos pela Autarquia.

5. Constatado o quadro patológico do autor (caldeireiro, atualmente com 43 anos), a perícia judicial (evento 39) confirmou que ele possui fratura de calcâneo, fratura da diáfise da tíbia e fratura da vértebra lombar. Afirmou ainda, que o autor se encontra parcial e definitivamente incapaz, desde a lesão, há 13 anos. Ainda, relatou que ele pode ser reabilitado e que já estaria em curso no CDL.

6. Contudo, a sentença julgou procedente o pedido autoral, sob os seguintes fundamentos:

> *Trata-se de ação de conhecimento proposta por JOCIEL DE NARDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação do réu a converter benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) NB 522.776.476-6, concedido em 05/11/2007 (evento 19, out2), em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).*
>
> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9099/95), passo a* ***decidir.***
>
> *Processo sentenciado com observância ao disposto no art. 12, §2º, IX do Código de Processo Civil em razão da natureza alimentar do benefício pleiteado, associada à incapacidade – em tese – da parte autora para o exercício de atividade laboral.*
>
> *A questão controvertida no caso dos autos se restringe à existência de incapacidade e qualidade de segurado que autorizem conceder à parte autora auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) ou aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).*
>
> *O auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) é benefício legalmente previsto no caput do art. 59 da Lei 8.213/1991:*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*
>
> *No tocante à aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez), dispõe a Lei 8.213/91, no art. 42, que:*
>
> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Com a intenção de aferir a condição clínica do autor, foi realizada perícia judicial, cujo laudo encontra-se ao evento 39. O perito designado diagnosticou fratura do calcâneo (CID 10 S92.0), fratura da diáfise da tíbia (CID 10 S82.2) e fratura da vértebra lombar (CID 10 S32.0), atestando incapacidade parcial e permanente desde o acidente sofrido, com possibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto à qualidade de segurado e carência não há controvérsia, visto que a parte autora busca a conversão de benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).

No que concerne à possibilidade de reabilitação profissional, é analisada pelo perito exclusivamente sob o ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Ao evento 46, a parte autora defende que os laudos de médico assistente demonstram que não há a possibilidade de reabilitação profissional.

Sobre o tema, o Código de Processo Civil de 2015, aclara a desvinculação do Magistrado ao teor conclusivo da perícia:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

(...)

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Neste norte, o processo administrativo juntado ao evento 51, procadm2 e procadm3, demonstram que o autor vem recebendo o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) aqui discutido desde 05/11/2007, foi encaminhado à programa de reabilitação em 19/12/2011 (evento 51, procadm2, página 37), apresentando queixas de dificuldades de locomoção em 09/06/2014 (evento 51, procadm2, página 39). Em 14/04/2016 foi novamente considerado elegível ao programa de reabilitação (evento 51, procadm3, página 23).

O autor afirma na inicial que foi encaminhado a curso técnico que seria realizado na CDL de João Neiva, local de difícil acesso, sem transporte regular (evento 1, inic1, páginas 6/7), e contando com escadas para ingresso no prédio (evento 8, foto2).

Nessa linha, é importante observar que o perito do INSS reconheceu em 19/11/2019, que o autor apresenta impedimento para prática de caminhadas ou permanecer em ortostase por longos períodos (evento 51, laudo4, página 23).

Pois bem, o autor reside em zona rural do município de João Neiva-ES (evento 8, decl3), assim, para comparecer ao local onde o curso de reabilitação seria realizado precisaria permanecer por longo período na mesma posição (sentado no transporte), bem como, ao chegar no local, teria que subir as escadas para acesso prédio, situações que não se mostram compatíveis com as limitações indicadas pelo perito da autarquia.

Nesta perspectiva, embora o autor seja pessoa jovem (43 anos), encontra-se incapaz há mais de 13 (treze) anos, reside em zona rural e apresenta dificuldades físicas para o ingresso no local do curso de reabilitação ofertado.

Em caso semelhante, assim decidiu a 6ª Turma do TRF4:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Considerando as conclusões do perito judicial no sentido de que a autora está permanentemente incapacitada para as suas atividades habituais, somadas às condições pessoais da requerente, que conta 49 anos de idade, possui baixo grau de instrução e restrita qualificação profissional, conclui-se que qualquer tentativa de reabilitação profissional restaria frustrada, razão pela qual é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 3. Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial judicial (27-10-2008), ocasião em que foi comprovada a incapacidade laboral permanente da autora. Antes disso, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação na esfera administrativa (14-08-2007), haja vista que o conjunto probatório apontou a existência de incapacidade laboral a essa época, sendo indevida a cessação administrativa.
(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2009.72.99.003182-0, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 03/03/2010.)"

Assim, embora o perito tenha atestado que possa fazer outra atividades, por suas condições pessoais, concluo ser improvável que o autor consiga recolocação em atividades profissionais compatíveis com suas limitações, principalmente próximo à sua localidade. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o autor tem direito à conversão do auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) NB 522.776.476-6, em aposentadoria por incapacidade permanente (aposentaria por invalidez) desde a prolação desta Sentença, momento em que foi possível aquilatar os diversos fatores - sociais e clínicos - que embasam esta decisão.

7. De fato, a princípio, poder-se-ia considerar que se trata de caso em que a reabilitação é possível. Contudo, o caso do autor é atípico, uma vez que houve tentativas frustradas de reabilitação (evento 51, PROCADM2, fl. 39), em razão das restrições de mobilidade do autor, razão pela qual ele vem recebendo o benefício auxílio-doença desde 2007, ininterruptamente.

8. Ainda que, administrativamente, o INSS alegue que ao autor oferece resistência à reabilitação, verifico que, de fato, **os locais indicados para realização dos cursos não são acessíveis ao autor. Nesse sentido, e-mail da própria servidora do INSS, em que afirma que iria suspender a convocação do autor, em razão de o CEET se encontra em local íngreme (evento 1,**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

EMAIL10).

9. Por sua vez, o CDL onde a autor deveria se matricular está situado no segundo andar (evento 8 FOTO2), o que impede seu acesso, uma vez que não há elevadores no local, **e que ele deambula com dificuldade, não consegue subir ou descer escadas ou rampas (evento 1 LAUDO19), encontrando-se ainda, com obesidade "importante", conforme indicado no último laudo SABI do INSS (evento 41, LAUDO4, fl. 23).**

10. Diante de todas essas restrições de mobilidade, somadas ao fato de que ele reside em zona rural, parece pouco provável que o INSS vá oportunizar condições favoráveis à reabilitação do recorrido. Nesse sentido, tem-se que a Autarquia, vem tentando, há muitos anos, reabilitar o autor, sem sucesso.

11. Assim, mesmo estando diante de segurado jovem, entendo que as circunstâncias atípicas de sua enfermidade são suficientes para que lhe seja concedido o benefício aposentadoria por idade. É preciso recordar, que até mesmo a aposentadoria por invalidez pode ser revertida, no caso de sobrevir a capacidade laborativa, comprovada por meio de perícia médica administrativa.

11. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o INSS, vencido, no pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre a condenação.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001368410v2** e do código CRC **bc10ebbc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:16

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003462-98.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: SONIA MARIA COUTINHO (AUTOR)
ADVOGADO: WERITON FRANCISCO DOS SANTOS (OAB ES016867)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 49) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 42) que julgou procedente o pedido da parte autora de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte ré a "***IMPLANTAR*** *o benefício previdenciário de* ***Auxílio-Doença*** *à parte-autora, Sr.(a) SONIA MARIA COUTINHO, CPF:* ***74289446787****, desde 07/06/2019, nos termos da fundamentação,* ***CONVERTENDO-O*** *em* ***Aposentadoria por Invalidez****, a contar da realização da perícia judicial, em 28/04/2021*". A autarquia alega, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, requer a reforma da sentença "*no sentido de se conceder o AUXÍLIO DOENÇA em 09/12/2019 ((data do requerimento administrativo NB* ***6306501162****), fixando-se a DCB do benefício no prazo de 120 dias da data de implantação; bem como seja preceituado a obrigação da Parte Autora de requerer a prorrogação do benefício previdenciário sob pena de cessação automática, não se necessitando de prévia convocação pela Autarquia Previdenciária, EXCLUINDO da condenação a concessão da Aposentadoria por Invalidez. Caso já tenha sido gozado o período de 120 dias de benefício por incapacidade, em decorrência da execução da r. Sentença, seja decretado a extinção da obrigação de fazer em face de seu cumprimento integral. Requer, outrossim, a restituição dos valores recebidos a mais pelo Segurado por força do cumprimento imediato da r. Sentença*". Contrarrazões no Evento 53.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 42):

> *[...]*
>
> ***No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos.*** *Com efeito, não há dúvidas acerca dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência, até porque a parte autora possui vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 27/06/2016 a 06/07/2018 e de 10/01/2019 a 04/07/2019 (evento 32, OUT2).*
>
> ***A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.***
>
> ***I.II - Da incapacidade laboral***
>
> *O laudo pericial apresentado no evento 55, produzido por médico ortopedista, aponta no sentido de que a requerente apresenta prótese total de quadril esquerdo com sinais de soltura. Concluiu que há incapacidade temporária e total desde 07/06/2019. Complementou que:*
>
> > *No momento da avaliação clínica pericial, a pessoa se apresenta em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica. Deambulando com auxílio de uma muleta canadense, sem o auxílio deambula com leve dificuldade. Apresenta arco de movimento do quadril esquerdo com limitação parcial referindo dor, sobe e desce da maca de exames com leve dificuldade, sem edema ou flogose. Refere que era fotógrafa e que passou a atuar como caixa de supermercado e auxiliar administrativo. Apresenta limitação para exercer atividades laborais desde 07/06/2019, com possibilidade de retorno da capacidade laborativa após cerca de 3 a 6 meses da realização do tratamento cirúrgico.*
>
> *A partir do relato do perito, é possível concluir que as limitações ortopédicas da demandante só poderão ser revertidas por meio de procedimento cirúrgico, o que indica o caráter* ***permanente*** *das limitações apontadas.*
>
> *Ocorre que tal tratamento é de natureza* ***facultativa****, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, não podendo ser a pessoa obrigada a se sujeitar a procedimento que envolve um grau de risco considerável e possibilidade de sequelas definitivas. Confira-se o aludido dispositivo:*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Neste sentido, uma vez constatada que a afecção que está a incapacitar a demandante depende de **cirurgia** para solução, **deve ser-lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez**, pois, fazer de modo contrário, diga-se, conceder apenas o benefício temporário do auxílio-doença, seria o mesmo que **compelir a beneficiária**, ainda que indiretamente, a submeter-se a este tipo de tratamento que, por lei, é facultativo.*

A perita fixou a DII em 07/06/2019. Assim, fixo a DIB em 07/06/2019.

Neste ponto, importante esclarecer que até o próprio INSS tem o dever de conceder o benefício mais favorável à parte no momento da análise do pleito administrativo, o que consta inclusive da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/ 2010.

Tanto é assim, que não existe o pedido administrativo de aposentadoria por invalidez, mas apenas a opção no sistema da Autarquia do pedido de auxílio-doença, que poderá resultar em aposentadoria por invalidez ao segurado se a incapacidade permanente for constatada na perícia, conforme informado no site do Ministério da Previdência Social1.

*Assim, nos termos da fundamentação supra, considero a Autora definitiva e totalmente incapaz, devendo ser-lhe concedido o benefício de **Aposentadoria por Invalidez desde a data do laudo pericial**.*

Dispositivo.

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com base no art. 487, I do NCPC,** e condeno o Réu a:*

***a) IMPLANTAR** o benefício previdenciário de **Auxílio-Doença** à parte-autora, Sr.(a) SONIA MARIA COUTINHO, CPF: **74289446787**, desde 07/06/2019, nos termos da fundamentação, **CONVERTENDO-O** em **Aposentadoria por Invalidez**, a contar da realização da perícia judicial, em 28/04/2021;*

[...]

5. Cinge-se a controvérsia quanto à definitividade da incapacidade laborativa da parte autora a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. O INSS sustenta que a concessão desse benefício exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e que, para a sua manutenção, faz-se necessária a presença de incapacidade total e permanente para o trabalho, o que alega não ocorrer no caso dos autos. A autarquia aduz que, no caso em análise, o perito atestou a presença de incapacidade apenas de forma temporária, sendo devida somente a concessão de auxílio-doença, não de aposentadoria por invalidez. Defende que esse último tipo previdenciário não é satisfeito pela situação de incapacidade apenas temporária e que a necessidade de tratamento cirúrgico não justifica a concessão de aposentadoria.

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 28/04/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 28) constatou que a parte autora (fotógrafa/caixa de supermercado/auxiliar administrativa, 59 anos) possui incapacidade laborativa **total** e **temporária** (quesito F/ fl. 02), por motivo de "*prótese total de quadril esquerdo com sinais de soltura (CID T840)*" (quesito B/ fl. 01). O perito atestou que a data provável do início da limitação identificada é "*07/06/2019*" (quesito H/ fl. 02) e que ela "*Decorre da soltura do implante com consequente quadro álgico*" (quesito I/ fl. 02). Além disso, o médico perito asseverou que baseou sua conclusão em "*Exame clínico pericial. Laudo médico datado de 05/10/2019 assinado pelo Dr. José Fernando Duarte (CRM-ES 1104, Ortopedia e Traumatologia). Radiografias do quadril esquerdo datadas de 10/11/2016. Radiografia da bacia datadas de 05/06/2019. Comprovante de entrega do pedido de cirurgia datado de 25/02/2021. Laudo de cintilografia óssea datado de 10/02/2021. Laudos médicos e demais documentos anexos aos autos*" (quesito L/ fls. 02-03). Ainda, o *expert* ressaltou que a periciada "*Refere que está em programação cirúrgica, apresentando o pedido de exames préoperatórios e o comprovante de entrega do pedido de cirurgia*" (quesito M/ fl. 03) e que "*Há previsão de tratamento cirúrgico pelo SUS porém sem data marcada até o momento*" (quesito N/ fl. 03). Por fim, esclareceu que "*No momento da avaliação clínica pericial, a pessoa se apresenta em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica. Deambulando com auxílio de uma muleta canadense, sem o auxílio deambula com leve dificuldade. Apresenta arco de movimento do quadril esquerdo com limitação parcial referindo dor, sobe e desce da maca de exames com leve dificuldade, sem edema ou flogose. Refere que era fotógrafa e que passou a atuar como caixa de supermercado e auxiliar administrativo. Apresenta limitação para exercer atividades laborais desde 07/06/2019, com possibilidade de retorno da capacidade laborativa após cerca de 3 a 6 meses da realização do tratamento cirúrgico*" (quesito O/ fl. 03).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Nesse sentido, ao compulsar os autos, observo um extenso e robusto conjunto probatório que comprova não apenas as patologias da parte autora, como também a definitividade de sua incapacidade laborativa. Destaco que, embora a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade temporária, com possibilidade de recuperação "[...] *após cerca de 3 a 6 meses da realização do tratamento cirúrgico*" (Evento 28/ LAUDO1/ quesito O/ fl. 03), o laudo pericial também trouxe informações que, analisadas conjuntamente às condições sociais, corroboram e fundamentam a tese de incapacidade total e definitiva.

8. Verifico que os documentos médicos acostados aos autos são consistentes em afirmar a incapacidade laborativa definitiva e/ou por tempo indeterminado da parte autora. O documento do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 05, laudo médico do Dr. Victor Marchezi Cobe, especialista em Ortopedia e Traumatologia e Cirurgia do Quadril, CRM-ES 11596, aponta que "*A PACIENTE APRESENTA LIMITAÇÃO A DEAMBULAÇÃO DEVIDO A DOR E HÁ INDICAÇÃO DE REVISÃO DE ARTROPLASTIA DO*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

QUADRIL DEVIDO ÀS EVIDÊNCIAS DE DESGASTE DOS COMPONENTES DA DOR. SOLICITO AVALIAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA DO INSS QUANTO AO AFASTAMENTO EM DEFINITIVO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS". O documento do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 06, laudo médico do Dr. José Fernando Duarte, especialista em Ortopedia e Traumatologia, CRM-ES 1104, datado de 24/06/2019, atesta que a recorrida apresenta "*INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADE PROFISSIONAIS E DO COTIDIANO, QUE EXIJAM ESFORÇOS MODERADOS, DEVIDO A DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO*". Ainda, os documentos do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 08 e do Evento 7/ LAUDO2, laudos médicos do Dr. Victo Acha Mazzini, especialista em Ortopedia e Traumatologia e Cirurgia do Quadril Adulto, CRM-ES 10292, datados de 03/11/2020 e de 08/12/2020, indicam que a autora mantinha "[...] *LIMITAÇÃO FUNCIONAL PARA DEAMBULAÇÃO POR LONGAS DISTÂNCIAS, ORTOSTASE POR TEMPO PROLONGADO E ATIVIDADES DE ESFORÇO FÍSICO E IMPACTO NO QUADRIL OPERADO, NECESSITANDO MANTER-SE AFASTADO DE ATIVIDADES LABORATIVAS QUE NECESSITAM DE TAIS DEMANDAS POR TEMPO INDETERMINADO, TENDO EM VISTA A PRESERVAÇÃO DA MEIA-VIDA DOS IMPLANTES*".

9. Além disso, o documento do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 07, laudo médico do Dr. José Fernando Duarte, especialista em Ortopedia e Traumatologia, CRM-ES 1104, datado de 16/12/2019, relata que, à época do indeferimento administrativo, referente à DER de 09/12/2019 (Evento 1/ INDEFERIMENTO8), a recorrida estava "[...] *impedida de trabalhar*", o que evidencia o quadro patológico incapacitante da autora e o equívoco da autarquia em negar-lhe o benefício por alegada ausência de incapacidade laborativa no período. O laudo médico do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 01, também do Dr. José Fernando Duarte, datado de 12/05/2016, já afirmava que ela se encontrava "[...] *incapacitada para o trabalho*". Ademais, o documento médico do Evento 1/ LAUDO9/ fls. 02-03, laudo do Dr. Hércules Silveira, especialista em Medicina do Trabalho, CRM-ES 2000, datado de 18/10/2018, aponta que "*Paciente com limitação para exercer suas atividades normais*" e o laudo médico do Evento 1/ LAUDO9/ fl. 04, do Dr. Ricardo Feres, especialista em Ortopedia e Traumatologia, CRM-ES 3108, datado de 30/10/2018, confirma a necessidade de afastamento do trabalho.

10. Nesse sentido, verifico que, muito embora a cirurgia já tenha sido realizada, em 24/11/2021, conforme informações prestadas pela própria recorrida (Evento 53/ CONTRAZ1/ fl. 04), não há certeza quanto ao êxito do procedimento realizado na recuperação de sua capacidade laborativa.

11. Saliento, ainda, que a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes.

12. Ainda que teoricamente a parte autora possa voltar a trabalhar, na prática, suas chances diminuem drasticamente. Isso porque, em se tratando de trabalhadora nascida em 17/12/1962, com 59 anos de idade, é improvável que consiga se reinserir no mercado de trabalho em qualquer atividade. Dessa forma, suas condições pessoais e sociais, somadas ao seu quadro de saúde, demonstram a impossibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho, de modo que é imperativa a sua aposentadoria por invalidez.

13. Desse modo, reforço o acerto do juízo sentenciante ao converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que as condições da recorrida não permitem atuar no mercado de trabalho em igualdade de condições.

14. Portanto, verifico que restou comprovada a incapacidade total e definitiva da autora, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, considerando seu quadro patológico e suas condições pessoais e sociais.

15. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o Recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95, observada a Súmula 111 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001462451v4** e do código CRC **52dea20c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:25

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004915-43.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANA ELVIRA COGO ZAMBON (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a Ré a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde a DER (27/12/2018). Alega, preliminarmente, que a sentença condenou o INSS além do pedido inicial, uma vez que o pedido da parte autora seria claro e expresso quanto à concessão do benefício requerido em 22/04/2020. Afirma que a autora sequer requereu prorrogação do benefício cessado em 11/04/2020, o que indicaria que o pedido da inicial envolve somente novo requerimento administrativo apresentado em 22/04/2020. Requer a reforma da sentença, para que a DIB seja fixada em 22/04/2020, devendo a RMI ser calculada conforme a legislação vigente nessa data. Contrarrazões apresentadas (evento 44).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. No caso dos autos, observo, a princípio, que o pedido formulado pela parte autora em sua inicial, não menciona qualquer data ou requerimento administrativo:

> *Isto Posto, requer:*
>
> *(...)*
>
> *b) A procedência do pedido inicial e por final sentença, determine-se a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez; não sendo esse o entendimento, subsidiariamente, determine-se seja concedido o benefício de auxílio-doença, tornando definitiva a antecipação concedida; em qualquer das hipóteses, empreste-se à decisão efeitos retroativos à data do pedido administrativo do Benefício junto ao Réu;*

5. Por sua vez, o INSS apresentou contestação padrão, genérica, sem apontar inexistência de pedido de prorrogação ou o motivo de indeferimento de cada pedido administrativo apresentado pela parte autora. Assim, contestada a ação genericamente, sendo que os próprios laudos do SABI apontam que a data de início da incapacidade da autora (DII) foi fixada, pelos peritos do INSS, em 2018 (evento 8 OUT2, fl. 11/12, correta a sentença em conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo.

6. A propósito, colaciono os laudos administrativos:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
25/01/2019	27/12/2018	01/08/2018	27/12/2018	10/05/2019	M65 -

HISTÓRICO: DECLARA-SE CABELEIREIRA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERICIADA INFORMA QUE HÁ APROXIMADAMENTE 6 MESES INICIOU COM QUADRO DE DOR EM PÉ E, TENDO PROCURADO ATENDIMENTO MEDICO E FEITO DIAGNOSTICO DE ESPORÃO EM CALCANEO, SENDO MEDICADA, SEM MELHORA, FEITO NOVOS EXAMES QUE IDENTIFICARAM TENDINITE. INFORMA ESTAR EM USO DE MEDICAÇÃO E EM FISIOTERAPIA. NÃO CONSEGUINDO FICAR EM ORTOSTASE, SEM CONDIÇÕES DE FAZER SUASA TIVIDADES. LAUDO 09/01/2019 DR GUSTAVO REGAZZI CRM 12217 INFORMANDO PACIETNE EM SEGUIMENTO DEVIDO DOR EM ARCO MEDIAL PLANTAR EM TORNOZELO E PÉ D. AO US TENOSSINOVITE DO TIBIAL POSTERIOR E DO FLEXOR DOR DEDOS, FASCIITE PLANTAR COM SINAIS DE CRONICIDADE. PROPONDO FISIOTERAPIA, PALMILHA ORTOPEDICA, MEDICAÇÃO E AFASTAMETNO DO TRABALHO. M76 E M722 US 27/12/2018 TENOSSINOVITE DO TIBIAL POSTERIOR E DO FLEXOR DOS DEDOS. FASCIITE PLANTAR COM SINAIS DE CRONICIDADE.

EXAME FÍSICO: PERICIADA EM BOM ESTADO GERAL, DEAMBULANDO COM LIMITAÇÃO, FAZENDO USO DE BOTA ORTOPEDICA EM PÉ E, PRESENÇA DE MODERADO EDEMA ASSOCIADO A CALOR LOCAL EM TORNOZELO E, COM DOR E LIMITAÇÃO DOS MOVIMENTOS DE FLEXO EXTENSÃO.

CONSIDERAÇÕES: PERICIADA COM TENOSSINOVITE EM TORNOZELO E, COM QUADRO AGUDIZADO, EDEMA E LIMITAÇÃO DOS MOVIMENTOS, SEM CONDIÇÕES DE EXERCER SUAS ATIVIDADES NO MOMENTO, EM TRATAMETNO FISIOTERAPICO. DID: 01/08/2018 CONFORME RELATO DII: 27/12/2018 DATA DO EXAME QUE CONFIRME O DIAGNOSTICO E COMPATIVEL COM O QUADRO APRESENTADNO NESTE MOMENTO. PATOLOGIA NÃO ISENTA DE CARENCIA

RESULTADO: EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA.

ENCAM. À REAB. PROF	AC. DO TRABALHO	AUX-ACIDENTE	ISENÇÃO CARÊNCIA	SUGEST. APOS. POR INVALIDEZ
NÃO	NÃO	-	NÃO	NÃO

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6264990055	194310379	-	06/05/2019

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
25/01/2019	27/12/2018	01/08/2018	27/12/2018	06/11/2019	M65 -

HISTÓRICO: PMC- PERICIANDA DECLARA-SE CABELEREIRA E LAVRADORA AGUARDANDO CIRURGIA DE PÉ E DEVIDO A ESPORÃOD E CALCÂNEO. ALEGA ESTAR EM FISIOTERAPIA. LAUDO MÉDICO CRM ES 8000 DE 26/4/19: PÉ PLANO ADQUIRIDO DO ADULTO POR DISFUNÇÃO DE TENDÃO TIBIAL POSTERIOR GRAU II, FALHA DE TRATAMENTO CONSERVADOR, SERÁ SUBMETIDO A TRATAMENTO CIRÚRGICO CID M76.

EXAME FÍSICO: PERICIANDA EM BOM ESTADO GERAL, LÚCIDA E ORIENTADA NO TEMPO E ESPAÇO. SEM DELÍRIOS, ALUCINAÇÕES OU ALTERAÇÕES COGNITIVAS DURANTE EXAME. HUMOR ESTÁVEL. ENTRA E PERMANECE SÓ DURANTE A PERÍCIA. MARCHA CLAUDICANTE SEM APOIO OU USO DE ÓRTESES. MANIPULA DOCUMENTOS SEM DIFICULDADES. SOBE E DESCE DA MACA COM FACILIDADE. PÉ PLANO Á E COM EDEMA MEDIAL MODERDAO E DOR Á PALPAÇÃO, SEM LIMITAÇÃOD E ADMD E TORNOZELO E , MAS ALEGA DOR Á MANIPULAÇÃO.

CONSIDERAÇÕES: PERICIANDA MANTÉM INCAPACIDADE LABORAL: PÉ PLANO E ADQUIRIDO SINTOMÁTICO AGUARDANDO TRATAMENTO CIRÚRGICO.

RESULTADO: EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA.

ENCAM. À REAB. PROF	AC. DO TRABALHO	AUX-ACIDENTE	ISENÇÃO CARÊNCIA	SUGEST. APOS. POR INVALIDEZ
NÃO	NÃO	-	NÃO	NÃO

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6306458461	200157726	-	07/01/2020

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
09/12/2019	09/12/2019	01/08/2018	27/12/2018	11/04/2020	M65 -

HISTÓRICO: LAVRADORA E AUXILIAR DE CABELEIREIRO AX1, BI ANTERIOR RECENTE RELATA DOR EM PÉ E HÁ QUASE 2 ANOS, FOI SUBMETIDA A CIRURGIA 8/11/19. DOR EM JOELHO D HÁ 6 MESES LAUDO DR LUCIANO BRASIL CRM:ES8000 8/11/19 PÉ PLANO PLANO VALGO ADQUIRIDO POS DISFUNÇÃO DO TENDÃO TIBIAL POSTERIOR GRAU II. FALHA TTO CONSERVADOR. HOJE FOI SUBMETIDA A TRATAMENTO CIRURGICO: OSTEOTOMIA DO CALCANEO E TRANSPOSIÇÃO TENDÕES. RM JOELHO D 28/10/19 CRM:ES7634 EDEMA MEDULAR OSSEA TIBIOFIBULAR PROXIMAL. ROTURA DO CORPO E CORNO POSTERIOR DO MENISCOLATERAL. ROTURA DO CORPO E CORNO POSTERIOR DO MENISCO MEDIAL. VOLUMOSO DERRAME ARTICULAR. CONDROMALACIA TROCLEA FEMORAL E DA PATELA GRAU III/IV LAUDO DR DANILO LOBO CRM:ES6371 7/11/19 REPETE RMJOELHO D, ANALGESIA/ ELETROESTIMULAÇÃO, RECUUPERAÇÃO FUNCIONAL, LIBERADA PARA ATIVIDADES FISICAS SEM IMPACTO SABI: US 27/12/2018 TENOSSINOVITE DO TIBIAL POSTERIOR E DO FLEXOR DOS DEDOS. FASCIITE PLANTAR COM SINAIS DE CRONICIDADE.

EXAME FÍSICO: BOM ESTADO GERAL, LUCIDA E ORIENTADA, NORMOCORADA, HIDRATADA, AFEBRIL, EUPNEICA, ACIANOTICA, ANICTERICA, SEM ALTERAÇÕES DE HUMOR OU DE COMPORTAMENTO, EM CADEIRA DE RODAS, IMOBILIZADOR EM BOTA A E, RETIRADO, CICATRIZES CIRURGICAS RECENTES EM FACE LATERAL E MEDIAL DO PÉ E SEM ALTERAÇÕES, EDEMA EM PÉ E GRAU LEVE, JOELHO D COM EDEMA MODERADO, FLEXO EXTENSÃO COM RESTRIÇÃO MODERADA PELA DOR, CREPTAÇÕES IMPORTANTES EM JOELHO D

CONSIDERAÇÕES: INCAPACIDADE TEMPORARIA, CIRURGIA EM PÉ E, SINAIS FLOGISTICOS EM JOELHO D

RESULTADO: EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA.

ENCAM. À REAB. PROF	AC. DO TRABALHO	AUX-ACIDENTE	ISENÇÃO CARÊNCIA	SUGEST. APOS. POR INVALIDEZ
NÃO	NÃO	-	NÃO	NÃO

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. Ademais, não restou comprovado que a autora apresentou períodos de melhora após a data de início de incapacidade; pelo contrário, a própria perícia judicial confirmou que a autora se manteve incapaz desde 31/08/2018. Diante disso, correta a sentença ao condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo, visto ser esse o marco inicial de seu interesse.

7. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001477112v6** e do código CRC **8ad30219**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:29

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003766-12.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JAIR PRUCOLI CABRAL (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)
ADVOGADO: JOÃO LUCAS ANDRADE PRATA (OAB ES023900)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 49) que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença com DIB em 17/02/2020, com duração de 18 (dezoito) meses, contados a partir da perícia (26/01/2021). Alega, em síntese, que está definitivamente incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, tendo em vista a gravidade das patologias que o acometem, associada ao caráter indefinido do quadro clínico, não sendo obrigado a realizar tratamento cirúrgico. Requer a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, com base na análise também de suas condições sociais/pessoais. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 40):

(...)
O autor alega em sua inicial que está incapacitada para o trabalho em decorrência de CID 10 M17.0 – Gonartrose (artrose do joelho), CID 10 M17.9 – Gonartrose não especificada, CID 10 17. e Outras gonartroses primárias, apresentando os laudos e exames médicos acostados no Evento 1, ANEXO8 e ANEXO9.
O INSS apresentou os antecedentes periciais administrativo que em alguns momentos atestaram incapacidade e em outros não.
Por sua vez, o laudo pericial judicial (Evento 41), decorrente do exame médico realizado no dia 26/01/2021, concluiu que o autor, lavrador e com 54 anos de idade, é portadora de Transtorno interno do joelho, o que lhe causa incapacidade total e temporária para a sua atividade habitual e para qualquer atividade laborativa. Pontuou também que não é possível determinar o tempo para a recuperação (DCB): "Periciado com lesão no joelho necessitando de procedimento cirúrgico e fisioterapia para melhora. Sem previsão de tempo para recuperação."
Quanto a data de início da incapacidade, o laudo indica que esta se deu em 18/03/2016, conforme laudos apresentados.
Cabe ressaltar que o laudo judicial está de acordo com os laudos dos médicos apresentados pela autora, que apontam as lesões narradas.
O INSS impugnou o laudo dizendo que ele "a se mostra incompatível com os dados colhidos na PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA, consoante documentação médica acostada pelo INSS aos presentes autos eletrônicos, que dão conta da capacidade laborativa de maneira adequadamente fundamentada.". Afasto tal impugnação tendo em vista não há razão para infirmar as conclusões do laudo judicial, nem desqualificar a capacidade técnica da perita, que, por presunção, cumpre o seu mister com imparcialidade.
Vale destacar que a divergência entre a conclusão das perícias judicial e administrativa, por si só, não conduz à conclusão pela imprestabilidade do trabalho pericial judicial. Todo laudo judicial será, necessariamente, contrário às manifestações dos médicos de pelo menos uma das partes.
No caso dos autos, o laudo pericial judicial se baseou no laudo médico particular e nos exames de ressonância magnética.
Ademais, é certo que o Juízo não está vinculado apenas às conclusões do laudo pericial, formando a sua convicção com os demais elementos de prova dos autos, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC.
Assim, apesar da presunção de legitimidade da perícia administrativa, a conclusão exarada no laudo judicial deve ser prestigiada porque, além de adequadamente embasada e suficientemente fundamentada, o expert é profissional da confiança do Juízo, encontrando-se equidistante dos interesses de ambas as partes.
A autora, por sua vez, se manifestou quanto ao laudo, alegando, em resumo, que a incapacidade da autora, diferentemente do que foi afirmado na perícia, é total e permanente, considerando as condições pessoais e sociais da autora e uma vez que a perita atestou que as patologias do autor são irreversíveis. No entanto, o diagnóstico de uma patologia não se confunde com incapacidade. Significa

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

dizer que o autor pode, após estabilizadas as lesões, readquirir sua capacidade laboral.
Quanto às condições pessoais do autor, elas somente são consideradas quando há a comprovação de alguma limitação definitiva parcial (Sumula 77 da TNU), mas no caso foi constatada incapacidade temporária.
Mais, o fato de ser indicado o tratamento cirúrgico não qualifica a incapacidade laborativa como definitiva, ainda que a ela não seja a parte obrigada a se submeter (art. 101 da Lei n.º 8.213/91). Por outro lado, o gozo do benefício se dá até que o segurado reassuma a sua condição de capacidade laborativa. Nesse sentido, vide a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:
"Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, interposto por LUIZ MAURICIO BARBOSA DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pela Turma Recursal de origem, no qual se discute a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade. É o relatório. O presente recurso não merece prosperar. Verifica-se que não há similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados, porquanto, enquanto o acórdão recorrido firma entendimento no sentido de que o segurado não pode ser compelido a se submeter a cirurgia, todavia isso não transforma uma incapacidade temporária em definitiva, o aresto paradigma traz orientação no sentido de que a imposição da realização de intervenção cirúrgica ao segurado não é exigível e não é apta a afastar o direito à aposentadoria por invalidez, ante a não obrigatoriedade de submissão do segurado ao tratamento cirúrgico sem certeza de sucesso. Aplicável, portanto, na hipótese, a Questão de Ordem 22 da TNU, segundo a qual "é possível o não conhecimento do pedido de uniformização por decisão monocrática quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática e jurídica com o acórdão paradigma". Ante o exposto, com fulcro no art. 16, I, a, do RITNU, nego seguimento ao incidente. Intimem-se. (Pedido 00192163120144025151, MINISTRO RAUL ARAÚJO, 07/11/2017)
O perito constatou uma incapacidade temporária e um tratamento cirúrgico, mas tais condições não atestam a uma incapacidade de labor definitiva, nem a inviabilidade de uma reabilitação profissional. Com efeito, deve ser afastado, no momento, o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo-se a condenação do INSS em restabelecer o auxílio-doença.
Da qualidade de segurado(a) e da carência.
Restam supridos os requisitos de qualidade de segurado e a carência necessária, tendo em vista se tratar de restabelecimento do benefício por incapacidade NB 6076472069.
Da conclusão.
Nesse contexto, há de se concluir que a parte autora permaneceu incapacitada após o dia 17/02/2020 (DER), o que torna ilegítima o indeferimento administrativo. Os atrasados de auxílio doença são devidos desde a DER em 17/02/2020, e não desde a cessação, pois não há nos autos comprovante de que a parte autora tenha requerido administrativamente a prorrogação do benefício, o que equivale à ausência de requerimento administrativo, já que o INSS não teve a oportunidade de avaliar o preenchimento dos requisitos legais para o benefício pleiteado.
Relativamente ao pedido de conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, considerando a incapacidade temporária da parte autora, suscetível, em tese, de recuperação, não há como concluir pela procedência do pedido, nesse ponto. Também não há que se falar em reabilitação, tendo em vista que a incapacidade não é parcial e permanente.
Presente também o perigo da demora. Fixada a tese da incapacidade, a parte autora encontra-se impossibilitada de gerar o próprio sustento.
No tocante ao prognóstico para recuperação, o auxiliar do Juízo afirmou que não é possível estabelecer um prazo, mas poderá recuperar a capacidade para o trabalho, inclusive com a realização do tratamento cirúrgico.
Considerando o consignado no PEDILEF nº 5008840-85.2017.4.04.7204, que destacou a possibilidade de se fixar prazo para recuperação em período superior ao apontado no art. 60, §9º da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 13.457/2017, ou seja, cento e vinte dias); considerando que a perita afirmou que o autor tem lesão no joelho necessitando de procedimento cirúrgico e fisioterapia para melhor, fixo o prazo de 18 meses para a reavaliação (DCB), prazo que considero razoável para a autora ter alcançado a realização do tratamento cirúrgico indicado e se recuperado do mesmo.

5. O autor alega preencher todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que as suas patologias foram reconhecidas, que não pode ser obrigado a se submeter a tratamento cirúrgico e que, dadas as suas condições pessoais/sociais, não pode ser submetido à reabilitação profissional, nem voltar a exercer qualquer atividade laborativa, devendo ser aposentado por invalidez.

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. No caso, a perícia judicial realizada em 12/01/2021 por médico clínico geral (Evento 41) constatou que a parte autora (lavrador, 4ª série fundamental, 54 anos) possui incapacidade iniciada em 12/2020, **de duração indeterminada** (quesito 16) por motivo de ***desgaste e envelhecimento da cartilagem do joelho e ruptura de ligamento do joelho***. O perito atestou que o transtorno interno do joelho impede o autor de executar atividades que demandem esforço físico, ficar muito tempo em pé e abaixar; que a incapacidade é temporária; que necessita de tratamento cirúrgico e de fisioterapia para a melhora; e que está aguardando cirurgia. Ainda, o *expert* asseverou que baseou sua conclusão em anamnese, exame físico e laudos médicos.

8. Quando questionado se a periciada tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, respondeu que não, mas que o autor vem realizando tratamento, estando no aguardo de cirurgia que é oferecida pelo SUS.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert,* sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Dessa forma, reforço que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, não constando em nenhum deles que o autor não tenha condições de voltar a trabalhar (Evento 1 ANEXOS 8/14 e Evento36). Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor, que apesar de possuir limitações físicas e necessitar de tratamento cirúrgico para um possível retorno ao seu trabalho como lavrador, não possui idade elevada (54 anos), o que aumenta as chances do controle de suas patologias no decorrer do tempo.

12. Dessa forma, analisado o contexto trazido para análise, entendo, assim como o Juiz sentenciante, ser possível a recuperação do autor e, caso haja necessidade, que se viabilize, decorrido o prazo concedido na sentença, sua reabilitação profissional. Nada obsta a que, contudo, em caso de agravamento de seu quadro ou mesmo de impossibilidade de reabilitação, que o segurado postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez. Por ora, é suficiente o recebimento do benefício de auxílio doença.

13. Destaco que, para a concessão de aposentadoria por invalidez, como pleiteia a parte autora, é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

14. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, verifico que, apesar de a autora possuir baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), encontra-se com 54 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com o labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

15. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Nesse sentido, considerando que o prazo fixado pelo juízo sentenciante se escoa em 07/2022, **deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213/1991**.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001453645v2** e do código CRC **74e10455**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:27

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 334

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002829-53.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSANGELA HELENA DE OLIVEIRA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 28) que julgou improcedentes os seus pedidos de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com majoração de 25% ou auxílio-acidente, além de danos morais. Alega, em síntese, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, devendo firmar seu convencimento analisando todas as provas apresentadas, e que sua incapacidade persiste desde a cessação, fazendo jus ao auxílio-doença. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão do benefício pleiteado na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 28):

[...]

O laudo pericial produzido por médico ortopedia, apresentado no evento 17, aponta no sentido de que a parte autora é portadora de discopatia e espondiloartrose.

O perito afirmou que há incapacidade laboral, tendo em vista sua atividade laboral referida de cozinheira. Afirmou que a incapacidade é permanente e parcial.

Indagado sobre a possibilidade de reabilitação, o perito disse que: a pessoa pode atuar em atividades para as quais já está habilitada, como auxiliar administrativo e técnico de segurança do trabalho, ou ser reabilitada para atuar em outras atividades que não exigem esforço físico do tronco (como carregar peso e realizar movimentos repetitivos de flexo-extensão) tais como secretária, arquivista, auxiliar de departamento pessoal, porteira, recepcionista, balconista, artesã, atividades administrativas, etc.

No item referente à escolaridade/formação profissional, consta que a autora possui: Ensino médio completo, curso de auxiliar administrativo, curso de técnico de segurança do trabalho, curso de hamburgueria.

Assim, a autora já se encontra habilitada para atividades para as quais já possui capacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 334

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

[...]

5. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*discopatia (CID M51) espondiloartrose (CID M19)*).

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/08/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 17) constatou que a parte autora (cozinheira, 54 anos) possui **incapacidade permanente parcial** (quesito F/ fl. 02), por motivo de "*discopatia (CID M51), espondiloartrose (CID M19)*" (quesito B/ fl. 01), ressaltando o perito que há incapacidade "[...] *tendo em vista sua atividade laboral referida de cozinheira*" (quesito E/ fl. 02). Ainda, o médico perito asseverou que baseou sua conclusão em "*Exame clínico pericial. Laudo médico datado de 16/08/2021 assinado pelo Dr. Hélvio R. Martins (CRM-ES 5202, Ortopedia e Traumatologia). Laudos de ressonâncias magnéticas de coluna lombar datados de 03/11/2014, 05/11/2018 e 09/08/2021. Laudo de eletroneuromiografia de membros inferiores datado de 20/02/2019. Documentos anexos aos autos*" (quesito L/ fls. 02-03) e, quanto à data de início da incapacidade, estimou-a em "*05/11/2018*" (quesito H/ fl. 02). Ademais, afirmou que a autora "[...] *pode atuar em atividades para as quais já está habilitada, como auxiliar administrativo e técnico de segurança do trabalho, ou ser reabilitada para atuar em outras atividades que não exigem esforço físico do tronco (como carregar peso e realizar movimentos repetitivos de flexo-extensão) tais como secretária, arquivista, auxiliar de departamento pessoal, porteira, recepcionista, balconista, artesã, atividades administrativas, etc.*" (quesito J/ fl. 02) e que "*Refere estar apenas em tratamento medicamentoso*" (quesito M/ fl. 03). Por fim, o *expert* atestou que "*Não há indicação de tratamento cirúrgico no momento*" (quesito N/ fl. 03) e que "*No momento da avaliação clínica pericial, a pessoa se apresenta em bom estado geral, lúcida e orientada no espaço e tempo, eupneica em ar ambiente, apirética, acianótica. Apresenta boa amplitude de movimento do tronco, teste de Laségue negativo bilateralmente, sem déficit motor em membros inferiores, sobe e desce da maca sem dificuldade, tira os calçados antes de subir na maca e posteriormente os coloca sem dificuldade, deambulando sem auxílio, marcha atípica*" (quesito O/ fl. 03).

7. Primeiramente, verifico que a incapacidade definitiva reconhecida pelo perito foi inferida em relação à atividade de cozinheira declarada pela autora. Contudo, como afirmado na própria análise pericial, a parte autora possui "*Ensino médio completo, curso de auxiliar administrativo, curso de técnico de segurança do trabalho, curso de hamburgueria*" (Evento 17/ LAUDO1/ quesito 2-F/ fl. 01), tendo conhecimento técnico e experiência no setor administrativo, sendo, portanto, capacitada para exercer atividades compatíveis com suas limitações.

8. Por certo, as limitações funcionais identificadas pelo perito para "[...] *esforço físico do tronco (como carregar peso e realizar movimentos repetitivos de flexo-extensão)* [...]" (Evento 17/ LAUDO1/ quesito J/ fl. 02) não incapacitam a autora para as atividades administrativas nas quais possui formação profissional. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos acostados aos autos, provas hábeis a justificar a desconsideração da perícia quanto à capacidade da autora para o exercício de atividades de cunho administrativo, nas quais não haja a necessidade de esforço físico do tronco.

9. Nesse sentido, com razão o juízo sentenciante ao considerar que a parte autora está apta para realizar as funções administrativas mencionadas, compatíveis com suas limitações e para as quais possui qualificação. Isso porque as limitações apontadas pelo médico perito não incapacitam a recorrente para o desempenho de atividades no setor administrativo.

10. Ademais, o laudo SABI datado de 15/06/2021 foi claro ao concluir pela inexistência de incapacidade laborativa (Evento 26/ OUT3), atestando que, ao exame físico, a segurada "*DEAMBULA COM CLAUDICAÇÃO, SEM CONTRATURA DA MUSCULATURA PARAVERTEBRAL MOBILIDADE DE COLUNA LIMITADA PELA DOR, RELATA QUE NÃO CONSEGUE ESTENDER A PERNA ESQUERDA, PORÉM QUANDO SENTADA E A DISTRAÇÃO FAÇO EXTENSÃO SEM LIMITAÇÃO, RELATA DOR EM REGIÃO DE QUADRIL E COLUNA LOMBAR, NÃO CONSIGO CARACTERIZAR LASEG POSITIVOO EM NENHUMA DAS PERNAS, NÃO VEJO HIPOTROFIAS MUSCULARES*" e concluindo que "*DOENÇA DEGENERATIVA ANTIGA SEM EXAMES COMPLEMENTARES RECENTES, AO EXAME FÍSICO QUEIXAS BASTANTES SUBJETIVAS, SEM ALTERAÇÕES AGUDAS OBJETIVAS INCAPACITANTES* ***RESULTADO:*** *NÃO EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA*".

11. Da mesma forma, o laudo SABI datado de 14/01/2021 já havia identificado a inexistência de incapacidade, relatando que, ao exame físico, a autora estava em "*BOM ESTADO GERAL, EUCARDICA, EUPNEICA, EUTRÓFICA, ROMBERG NEGATIVO, SEM ALTERAÇÕES DE MARCHA, SEM POSIÇÃO ANTÁLGICA FICA NAS PONTAS DOS PÉS E CALCANHARES SEM DIFICULDADE CRUZA E DESCRUZA MEMBROS INFERIORES SEM DIFICULDADE SEM LIMITAÇÃO DE FLEXÃO E EXTENSÃO DE COLUNA SEM ALTERAÇÕES DE CONTRATURAS OU DORES MUSCULARES EM MUSCULATURA PARAVERTEBRAL LOMBAR BILATERALMENTE AUSÊNCIA DE LASÈGUE BILATERALMENTE REFLEXOS PATELARES E AQUILEUS SIMÉTRICOS BILATERALMENTE*" e concluindo que "*SEGURADA COM AFECÇÃO CRÔNICA COM EXAME FÍSICO ATUAL SEM INCAPACIDADE LABORAL, SEM EVENTO AGUDO INCAPACITANTE. SEM INDICAÇÃO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL* ***RESULTADO:*** *EXISTIU INCAPACIDADE LABORATIVA*".

12. Verifico também que os documentos médicos colacionados aos autos (Evento 1/ LAUDO4, LAUDO10, LAUDO11, LAUDO 12 e PERÍCIA13) não são suficientes para desconstituir a conclusão da perícia judicial quanto à capacidade laborativa da recorrente para o exercício de atividades administrativas que não demandem esforço físico do tronco (como carregar peso e realizar

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 334

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

movimentos repetitivos de flexo-extensão). Isso porque os referidos laudos apenas informam seu quadro clínico, os tratamentos aos quais foi submetida e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da incapacidade total para o labor, sendo, portanto, insuficientes para ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

13. Logo, ao que tudo indica, enquanto a recorrente esteve incapacitada, ela foi amparada com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença previdenciário de 12/03/2009 a 12/05/2009, auxílio-doença por acidente de trabalho de 29/12/2014 a 03/05/2015 e auxílio-doença previdenciário de 12/03/2019 a 14/01/2021 - Evento 26/ OUT2).

14. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. Além de a autora não possuir baixo grau de instrução (ensino médio completo), encontra-se com 54 anos de idade, portanto, ainda em idade laborativa, sendo possível exercer ofícios nas áreas de auxiliar administrativo e técnico de segurança do trabalho, para os quais é capacitada e se encontra apta.

15. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça, que ora defiro.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001453303v2** e do código CRC **e644404e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:22

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5011992-72.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARCELO WEIDEL LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO BARBOSA DE SOUSA (OAB ES013636)
ADVOGADO: JULIANA BEZERRA ASSIS (OAB ES013851)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 25) que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, condenando o INSS a "*conceder ao autor benefício por incapacidade temporária (auxílio-doença),* ***com DIB em 25/08/2021, devendo ser mantido por 30 (trinta) dias, a partir da efetiva implantação***". Alega, em síntese, que o autor está definitivamente incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, tendo em vista a gravidade das patologias que o acometem, associado ao caráter indefinido do quadro clínico. Requer a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez ou para que a data de início do benefício de auxílio-doença seja alterada, "*devendo retroagir a data do acidente que ensejou na incapacidade laborativa do autor e, sucessivamente, não sendo este pedido acolhido, requer a implantação do benefício na data em que foi solicitado administrativamente o benefício de auxílio-acidente, na medida em que restou provado que o autor jamais poderá exercer a profissão habitual de caminhoneiro, ou qualquer outra que demande o mínimo de esforço físico e seus membros lesados, ensejando em perda da capacidade laborativa*". Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

In casu, realizada perícia em 07/07/2021 (evento 14), o perito nomeado pelo Juízo, médico ortopedista, atestou a incapacidade do autor para o desempenho de sua atividade laborativa habitual de motorista de caminhão, "pois apresenta sequelas limitantes de fratura exposta de fêmur que contraindicam o labor habitual" (quesitos 3, 6-7).

Explicitou o especialista que o autor apresenta limitação para "Subir e descer escadas, pegar peso superior à 5 kilos, agachar" e que caso continue exercendo sua atividade habitual "irá evoluir com dor e piora funcional" (quesitos 8-9).

O perito estimou o início da incapacidade em 07/2020, "data o acidente", caracterizando-a como de duração indefinida (quesitos 10-11 e 13).

O INSS alegou que o autor era vinculado ao RGPS "na qualidade de segurado contribuinte individual" e, "tendo em vista as regras previstas na legislação previdenciária, o requerimento administrativo foi corretamente indeferido, diante da impossibilidade de se conceder benefício de auxílio-acidente tanto ao segurado contribuinte individual como ao facultativo de baixa renda" (evento 20):

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 201. PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRATAMENTO ADEQUADO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. QUESTÃO TRATADA PELO E. STF COMO INFRACONSTITUCIONAL, PELO QUE NÃO SE APLICA A SÚMULA 86/TNU. PRECEDENTES. 2. A ANÁLISE DE TRATAMENTO DESIGUAL QUE POSSA REPRESENTAR LESÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PARTE DA AVERIGUAÇÃO SE O FATOR DE DISCRÍMEN ELEITO PELO LEGISLADOR POSSUI RAZOABILIDADE À VISTA DOS DEMAIS INTERESSES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, VOLTANDO-SE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, À CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. 3. O CONTRIBUINTE INDIVIDUAL POSSUI REGIME DE TRABALHO DISTINTO DAQUELE EXERCIDO PELO EMPREGADO, AVULSO, EMPREGADO DOMÉSTICO E SEGURADO ESPECIAL, RAZÃO PELA QUAL O TRATAMENTO DIFERENCIADO LEVADO A EFEITO PELO LEGISLADOR NÃO DESCURA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. 4. PRECEDENTE DO E. STJ NO SENTIDO DE SER INDEVIDO O BENEFÍCIO EM QUESTÃO AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, FIRMANDO-SE A SEGUINTE TESE: O CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO FAZ JUS AO AUXÍLIO-ACIDENTE, DIANTE DE EXPRESSA EXCLUSÃO LEGAL.DecisãoA Turma Nacional de Uniformização decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, com **a fixação da seguinte tese: "o contribuinte individual não faz jus ao auxílio-acidente, diante de expressa exclusão legal". Pedido de Uniformização julgado como representativo da controvérsia (Tema 201)**.*
(PEDILEF 0002245-25.2016.4.03.6330/SP - Data da publicação: 11/10/2019)

O autor manifestou concordância expressa com o laudo pericial (evento 23).

Pois bem.

Inicialmente, cumpre registrar que o autor não formulou requerimento de auxílio-doença administrativamente. A documentação juntada por ambas as partes (documentos 4-6 do evento 1 e documentos 2-3 do evento 11) demonstram que o único requerimento administrativo efetuado pelo autor junto ao INSS foi de auxílio-acidente (NB 198.380.561-8, DER 27/08/2020), cujos requisitos são bastante distintos do benefícios por incapacidade temporária e permanente.

Por outro lado, com razão a Autarquia ao afirmar que o vínculo do autor com o RGPS não lhe dá direito ao benefício de auxílio-acidente, por expressa vedação legal (Lei 8.213/1991):

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
I - como empregado; (...)
II - como empregado doméstico; (...)
VI - como trabalhador avulso(...)
VII – como segurado especial (...)
[...]

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: (...)

§1º - Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei.

*Dessa forma, **o indeferimento administrativo foi correto** **e, considerando que o autor sequer foi submetido a perícia no âmbito administrativo, não é razoável esperar que o INSS aplicasse o art. 687 da IN 77/2015, uma vez que a incapacidade do autor não chegou a ser conhecida pela Autarquia. Reforço que, ao requerer o benefício de auxílio-acidente, o próprio autor indicou que estaria capaz para o trabalho, e que possuía apenas uma redução em sua capacidade laborativa.***

No entanto, o pedido do autor nesses autos é mais amplo. Em que pese a ausência de requerimento administrativo de benefício por incapacidade temporária, o que levaria a extinção do feito em relação a tais pedidos, por ausência de comprovação do interesse de agir da parte, na linha da orientação firmada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (processo nº 2005.72.95.006179-0/SC), os Tribunais Superiores já decidiram que se o processo encontra-se instruído e maduro para julgamento, como no presente caso, o Juiz deve julgar o mérito da questão. Além disso, com a citação do INSS (eventos 18-19) surge o dever da Autarquia aplicar o art. 687 da IN 77/2015, agora já ciente da incapacidade do autor:

"Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que, além de estar em consonância com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.

Destarte, reconheço o direito do autor ao auxílio-doença desde a citação do INSS, em 25/08/2021 (evento 19).

*E, considerando que no laudo médico apresentado com a inicial, datado de 08/2020, o médico assistente recomenda afastamento do trabalho por 180 dias (documento 11 do evento 1), que o autor não apresentou laudo médico posterior que recomende afastamento do trabalho, e que o perito não pode estimar o tempo de recuperação necessário por tratar-se de "Lesão de evolução variável" (quesito 16), entendo que **o benefício deverá ser mantido por 30 (trinta) dias a partir da efetiva implantação, a fim de viabilizar eventual pedido de prorrogação pelo segurado (Tese firmada no julgamento do Tema 246 da TNU).***

Caso o autor entenda que ainda permanece incapaz após tal prazo, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a conceder ao autor benefício por incapacidade temporária (auxílio-doença)**, com DIB em 25/08/2021, devendo ser mantido por 30 (trinta) dias, a partir da efetiva implantação**.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

[...]

5. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*sequelas limitantes de fratura exposta de fêmur*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 07/07/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 14) constatou que a parte autora (motorista de caminhão, 56 anos) possui incapacidade **de duração indefinida** (quesito 13/ fl. 03), por motivo de "[...] *tratamento cirúrgico de fratura de fêmur distal com extensa lesão de partes moles*" (quesito 3/ fl. 02). O perito atestou que o periciado não tem aptidão para exercer a atividade habitual "[...] *pois apresenta sequelas limitantes de fratura exposta de fêmur que contraindicam o labor habitual*" (quesito 7/ fl. 02), possuindo limitações para "*Subir e descer escadas, pegar peso superior à 5 kilos, agachar*" (quesito 8/ fl. 02). Ainda, o *expert* asseverou que baseou sua conclusão em "*Exame físico, laudo médico e exames complementares*" e que o autor corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual "[...] *pois irá evoluir com dor e piora funcional*" (quesito 9/ fl. 02). Ademais, o médico perito estimou a data de início da incapacidade em "[...] *07.2020, dura até a data de hoje*" (quesito 10/ fl. 03), com base na "*Data do acidente e apresentação clínica na data de hoje*" (quesito 11/ fl. 03), e afirmou que os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa são "[...] *repouso funcional e fisioterapia*" (quesito 14/ fl. 03). Por fim, ressaltou que "*Não é indispensável o tratamento cirúrgico*" (quesito 15/ fl. 03), que se trata de "*Lesão de evolução variável, com importante artrofibose e ainda com feridas dos pinos de schanz*" (quesito 16/ fl. 03) e que há necessidade de assistência de terceiros em virtude de estar "[...] *com baixa mobilidade e sequela limitante*" (quesito 17/ fl. 03).

8. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em Ortopedia e Traumatologia, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Dessa forma, reforço que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

10. Isso porque os laudos médicos colacionados apenas corroboram com a perícia do juízo quanto à existência de incapacidade. Muito embora o documento do Evento 1/ ATESTMED11, datado de 08/2020, aponte a ausência de condições para assumir suas atividades profissionais, o período indicado de afastamento é de apenas 180 dias, evidenciando a necessidade de afastamento do labor somente de forma temporária. Observo que os demais documentos médicos acostados apenas informam o quadro clínico do recorrente e sua evolução com o tratamento cirúrgico realizado, nada aduzindo acerca da alegada incapacidade permanente para o trabalho. Portanto, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora com repouso funcional e fisioterapia (Evento 14/ LAUDO1/ quesito 14/ fl. 03).

11. Como consignado na sentença (Evento 25): "*E, considerando que no laudo médico apresentado com a inicial, datado de 08/2020, o médico assistente recomenda afastamento do trabalho por 180 dias (documento 11 do evento 1), que o autor não apresentou laudo médico posterior que recomende afastamento do trabalho, e que o perito não pode estimar o tempo de recuperação necessário por tratar-se de "Lesão de evolução variável" (quesito 16), entendo que* ***o benefício deverá ser mantido por 30 (trinta) dias a partir da efetiva implantação, a fim de viabilizar eventual pedido de prorrogação pelo segurado (Tese firmada no julgamento do Tema 246 da TNU)***".

12. Logo, com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor, que apesar de possuir limitações físicas, não possui idade elevada, o que aumenta as chances do controle de suas patologias no decorrer do tempo. Caso haja agravamento de seu quadro, é possível que o segurado postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

13. Destaco que, para a concessão de aposentadoria por invalidez, como pleiteia a parte autora, é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, verifico que o autor não possui baixo grau de instrução (ensino superior completo - Evento 14/ LAUDO1/ fl. 01) e encontra-se com 56 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com o labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

15. Além do mais, noto que o segurado possui experiência no setor administrativo, tendo atuado como administrador e gerente administrativo (Evento 11/ OUT2), o que, somado ao seu grau de instrução elevado, otimiza suas perspectivas de reabilitação profissional. Ressalto que as limitações reconhecidas pelo perito para "*Subir e descer escadas, pegar peso superior à 5 kilos, agachar*" (quesito 8/ fl. 02) não o incapacitam para atividades que não exijam esforço físico, como as de cunho administrativo.

16. Saliento que, apesar de o perito atestar que se trata de "*Incapacidade de duração indefinida*" (Evento 14/ LAUDO1/ quesito 13/ fl. 03), o *expert* foi muito claro quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa com "[...] *repouso funcional e fisioterapia*" (Evento 14/ LAUDO1/ quesito 14/ fl. 03), evidenciando que não se trata de incapacidade omniprofissional e definitiva. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, ele não faz jus ao benefício por incapacidade permanente pleiteado.

17. No que tange ao pedido de retroação da DIB do auxílio-doença, a sentença também não merece qualquer reparo. Entendo que também não assiste razão à parte autora. Isso porque o requerimento administrativo foi de auxílio-acidente, indeferido por ser a filiação ao Regime Geral de Previdência Social na data do acidente incompatível com o benefício (Evento 1/ INFBEN4/ fl. 09). Desse modo, como não houve perícia administrativa, o INSS só teve ciência da incapacidade do autor após a citação. Como bem ressaltado pelo juízo de origem (Evento 25):

> Dessa forma, o indeferimento administrativo foi correto e, considerando que o autor sequer foi submetido a perícia no âmbito administrativo, não é razoável esperar que o INSS aplicasse o art. 687 da IN 77/2015, uma vez que a incapacidade do autor não chegou a ser conhecida pela Autarquia. Reforço que, ao requerer o benefício de auxílio-acidente, o próprio autor indicou que estaria capaz para o trabalho, e que possuía apenas uma redução em sua capacidade laborativa.
>
> No entanto, o pedido do autor nesses autos é mais amplo. Em que pese a ausência de requerimento administrativo de benefício por incapacidade temporária, o que levaria a extinção do feito em relação a tais pedidos, por ausência de comprovação do interesse de agir da parte, na linha da orientação firmada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (processo nº 2005.72.95.006179-0/SC), os Tribunais Superiores já decidiram que se o processo encontra-se instruído e maduro para julgamento, como no presente caso, o Juiz deve julgar o mérito da questão. Além disso, com a citação do INSS (eventos 18-19) surge o dever da Autarquia aplicar o art. 687 da IN 77/2015, agora já ciente da incapacidade do autor:
>
> > *"Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."*
>
> Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que, além de estar em consonância com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.
>
> Destarte, reconheço o direito do autor ao auxílio-doença desde a **citação do INSS, em 25/08/2021** (evento 19).

18. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, ressalvada a data fixada para fins de DCB, tendo em vista que o autor juntou petição informando o resultado de sua solicitação administrativa de prorrogação do benefício por incapacidade, que prorrogou a concessão do auxílio-doença até 08/03/2024 (Evento 50). R**eforço que deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

20. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento nos termos do item 18, para fixar a DCB conforme perícia administrativa de revisão 08/03/24, devendo ser descontadas parcelas já recebidas no período. Sem custas processuais e honorários advocatícios.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001473986v7** e do código CRC **099cadc5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 20/4/2022, às 17:22:49

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5011992-72.2021.4.02.5001 **500001473986 .V7 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001752-18.2021.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: FERNANDO TEIXEIRA BASTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ALNEIR PINTO DE OLIVEIRA DA ROCHA (OAB ES028303)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, III, do CPC, uma vez que a parte não teria promovido a diligência que lhe incumbia. Alega, em síntese, que houve negativa tácita da Autarquia, quando, no pedido de prorrogação do benefício, deixou de conceder a aposentadoria por invalidez.

VOTO

2. A princípio, cumpre pontuar que a legislação do Juizado Especial Federal não prevê a possibilidade de interposição de recurso contra sentença que não tenha apreciado o mérito, nos termos do art. 5º, da Lei 10.259/2001. A matéria é pacífica nas Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, conforme Enunciado 18, *verbis: "Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição."*

3. No caso dos autos, tem-se que a parte autora apresentou ação **visando à conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez,** por entender que se encontra total e definitivamente incapaz para exercer atividades laborativas.

4. O magistrado, por sua vez, intimou a parte para apresentar comprovante de indeferimento administrativo (evento 3), sob pena de extinção do feito. Decorrido o prazo, contudo, a parte não se manifestou, razão pela qual o juízo julgou o feito extinto, sem resolução do mérito.

5. Em seu recurso inominado, o recorrente afirma que a ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez prescinde de requerimento administrativo. Ainda, afirmou que, quando do pedido de prorrogação do benefício por incapacidade, requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, a qual não teria sido concedida pelo INSS.

6. Entendo que assiste razão ao recorrente. É cediço que não existe pedido específico para a concessão de aposentadoria por invalidez perante o INSS; o que ocorre é que o segurado, que entende se encontrar incapacitado, apresenta pedido de concessão de benefício por incapacidade. No caso de a Autarquia concluir pela existência de incapacidade temporária ou parcial, o auxílio pode ser concedido, e somente no caso em que a perícia conclui pela existência de incapacidade total e definitiva é que há a concessão de aposentadoria por invalidez.

7. Diante disso, quando o segurado requer a concessão de benefício por incapacidade, e o INSS lhe concede somente o auxílio-doença, ele já possui interesse de agir em relação ao pedido implicitamente negado, qual seja, a aposentadoria por invalidez.

8. Significa dizer que, no caso em que há concessão de auxílio-doença, implicitamente o INSS negou ao interessado a concessão de aposentadoria por invalidez, e, portanto, tal fato já é suficiente para que esteja preenchido o requisito interesse.

9. Conclui-se, portanto, que houve negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o interesse de agir da parte autora já se encontrava presente desde o ajuizamento da presente ação. Dessa forma, entendo que a sentença deve ser anulada, devendo os autos retornar para que seja processado **o pedido de conversão do benefício auxílio-doença concedido em aposentadoria por invalidez**.

10. Ante o exposto, **VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO, PARA DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA, nos termos acima expostos.** Determino o retorno dos autos ao juízo sentenciante, a fim de que seja processado o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001458984v3** e do código CRC **20790bb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:19

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5001752-18.2021.4.02.5003 **500001458984 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009651-44.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE DE PAULA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 125), alegando omissão no que se refere à necessidade de suspensão do feito em razão da inocorrência de trânsito em julgado do Tema 1.031 do STJ.

VOTO

2. O STJ julgou o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo firmado a seguinte tese:

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

3. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

4. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, obscuridade nas razões desenvolvidas ou erro material.

5. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

6. Isso posto, voto por conhecer os embargos, mas, no mérito, negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001508700v2** e do código CRC **1bcb3e69**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:34

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007555-85.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 32). O INSS alegou omissão no que se refere à necessidade de manifestação conclusiva acerca da utilização do EPI eficaz, não tendo sido enfrentadas questões atinentes à validade do documento como prova e sobre a distribuição do ônus da prova. O autor, por sua vez, aduz omissão no que pertine ao período de 17/03/1987 a 09/07/1988, na medida em que há documento informando a sua exposição a óleos minerais.

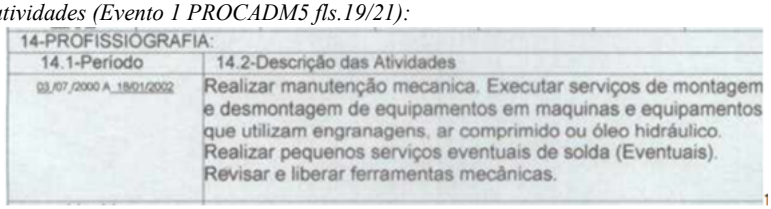
VOTO

2. Examinando os autos, verifica-se que, de fato, houve erro material no acórdão no tocante aos embargos do autor. Com efeito, foi informado que no intervalo de 17/03/1987 a 09/07/1988 não haveria comprovação de exposição a agentes nocivos, porém, analisando o documento constante do Evento 1 PROCADM5 é possível observar que no interregno mencionado o autor se expôs a óleos minerais enquanto atuante na profissão de mecânico, devendo haver reconhecimento do período como especial.

3. No mais, considerando que os óleos minerais constam como agentes nocivos comprovadamente cancerígenos no grupo 1 da LINACH, não demandam quantificação e o uso do EPI, ainda que eficaz, não lhe retira o caráter nocivo, conforme explicitado nos itens 9/12 do acórdão embargado (Evento 32).

4. O INSS, por sua vez, argumenta omissão no que pertine à necessidade de manifestação conclusiva acerca da utilização do EPI eficaz, não tendo sido enfrentadas questões atinentes à validade do documento como prova e sobre a distribuição do ônus da prova. Todavia, essa questão foi devida e exaustivamente explicitada no acórdão, com se infere dos trechos abaixo reproduzidos:

(...)
9. Observa-se que no intervalo de 03/07/2000 a 18/01/2002 o autor trabalhou na empresa Farloc Comércio e Serviços Ltda. no cargo de mecânico de manutenção, ocasião em que ficava exposto, dentre outros, ao agente nocivo óleo mineral, na execução das seguintes atividades (Evento 1 PROCADM5 fls.19/21):



14-PROFISSIOGRAFIA:	
14.1-Período	14.2-Descrição das Atividades
03/07/2000 A 18/01/2002	Realizar manutenção mecanica. Executar serviços de montagem e desmontagem de equipamentos em maquinas e equipamentos que utilizam engranagens, ar comprimido ou óleo hidráulico. Realizar pequenos serviços eventuais de solda (Eventuais). Revisar e liberar ferramentas mecânicas.

10. Os hidrocarbonetos aromáticos (óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outros) enquadram-se como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade pelo Decreto nº 3.048/99 (“A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS”). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) são agentes nocivos cancerígenos, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista", ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).
11. Portanto, o tempo em que o empregado ficou exposto a estes hidrocarbonetos aromáticos deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração. A corroborar, veja-se o entendimento da TNU, quanto à exposição a óleos e graxas (hidrocarbonetos):
EMENTA PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MANIPULAÇÃO DE ÓLEOS E GRAXAS. 1. A manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. 2. O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço. 3. No anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb nº 3.214/78, consta, no tópico dedicado aos “hidrocarbonetos e outros compostos de carbono”, que a manipulação de óleos minerais caracteriza hipótese de insalubridade de grau máximo. 4. Pedido parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e uniformizar o entendimento de que a manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. Determinação de retorno dos autos à turma recursal de origem para adequação do julgado.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 338

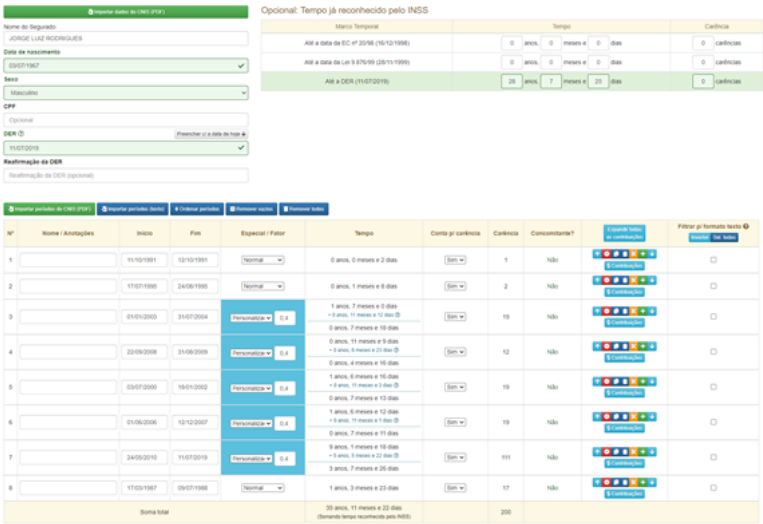
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

(PEDILEF 200971950018280, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 25/05/2012.)
12. No que se refere à utilização de EPI eficaz, essa Turma Recursal, seguindo a linha de entendimento adotada pela TNU, tem se posicionado no sentido de que apenas nas hipóteses de exposição a ruído (precedente do STF), agentes biológicos e agentes descritos no grupo 1 da LINACH (que são agentes comprovadamente cancerígenos), hipótese dos autos (óleos minerais), a utilização do EPI não se mostra apto a elidir a nocividade dos agentes.
13. Dentro do período de 21/05/2000 a 12/12/2007, verifica-se que a sentença já computou como tempo especial o intervalo de 01/01/2003 a 31/07/2004 como tempo especial por exposição ao agente nocivo ruído. Nota-se, no entanto, se fazer necessário também o reconhecimento do intervalo de 01/06/2006 a 31/07/2006 como tempo especial, por exposição ao agente nocivo benzeno (Evento 1 PROCADM5 fls.15/18) e de 01/08/2006 a 12/12/2007 por exposição à poeira de sílica (Evento 1 PROCADM5 fls.15/18) enquanto na função de mecânico de manutenção SD na empresa Magnesita Service Ltda.
14. O benzeno é substância reconhecidamente cancerígena, prevista no Grupo 1 da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), constante da Portaria Interministerial nº 9, de 7 de outubro de 2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, motivo pelo qual a sua presença no ambiente de trabalho, e demonstrada a exposição do segurado ao agente, é suficiente para o reconhecimento da especialidade, independentemente da utilização de EPI eficaz e da exposição habitual e permanente.
15. Também no tocante à poeira de sílica, a exposição do trabalhador à essa poeira (ou "sílica livre") permite o reconhecimento da especialidade, independentemente de avaliação quantitativa ou uso de EPI, bastando a constatação no ambiente de trabalho, em virtude do caráter reconhecidamente cancerígeno desse agente agressivo. O caráter cancerígeno das poeiras de sílica ("sílica livre") está reconhecido na Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos - LINACH, no Grupo 1 ("agentes confirmados como cancerígenos para humanos"), com registro no Chemical Abstracts Service - CAS, sob o nº 014808-60-7.
16. Desse modo, o período de 01/06/2006 a 12/12/2007 deve ser computado como tempo especial.

5. Desta forma, os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, obscuridade nas razões desenvolvidas ou erro material.

6. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo o INSS, se assim entender, manejar o recurso próprio.

7. Com o reconhecimento de período de tempo especial de 17/03/1987 a 09/07/1988, o autor fará jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (11/07/2019), consoante se infere da tabela a seguir:



8. Isso posto, voto por conhecer ambos os embargos, mas, no mérito, dar provimento apenas aos embargos de declaração do Autor para integrar o acórdão com o texto em epígrafe, alterando a parte dispositiva da seguinte forma: *35. Isso posto, voto por conhecer os recursos, mas, no mérito, dar parcial provimento apenas ao recurso do autor para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS a computar como tempo especial também os intervalos de 17/03/1987 a 09/07/1988, 03/07/2000 a 18/01/2002 (vide itens 9/11), 01/06/2006 a 12/12/2007 (vide itens 13/15), e de 24/05/2010 à 11/07/2019 (vide item 18), convertendo-os para tempo comum, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais com DIB em 11/07/2019 (Data do requerimento administrativo), com incidência do fator previdenciário. Recurso do INSS Com provimento negado. Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, e corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária (INPC). Deste modo, considerando que a*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias úteis, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. O autor não arcará com custas, nem honorários, diante da literalidade o disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001502824v2** e do código CRC **94550b22**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:31

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5007555-85.2021.4.02.5001 **500001502824 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006337-53.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS e o autor interpuseram recursos em face da sentença (Evento 14) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, extinguindo o feito por ausência de interesse com relação aos períodos de 8/08/1975 a 09/06/1978 e de 02/07/1979 a 01/08/1984 e 01/09/2006 a 27/08/2016; condenar o INSS em averbar como tempo especial os intervalos de 01/10/1989 a 23/01/1990, de 01/09/1990 a 13/01/1994 e de 01/07/1994 a 02/01/1995, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24/01/2020 (DER), 12/11/2019 (dia imediatamente anterior à publicação da EC 103/2019) e 05/02/2020 (data em que completou 65 anos de idade) e RMI a ser calculada administrativamente, o que lhe for mais vantajoso, nos termos do art. 687 da IN INSS/PRES n° 77 de 2015.

O INSS alega, em síntese, que antes de 29/04/1995 só deve haver reconhecimento de tempo especial mediante enquadramento das atividades profissionais nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979; que após essa data deve haver comprovação de exposição a agentes nocivos por meio de PPP ou LTCAT; que a utilização de EPI eficaz afasta a nocividade do agente; e que os períodos de auxílio-doença ou invalidez acidentários não devem ser computados como tempo especial.

O autor, por sua vez, aduz que no intervalo de 02/05/1989 a 31/07/1989 exerceu a função de eletricista, devendo ser enquadrado como tempo especial por categoria profissional; que entre 01/09/2006 a 27/08/2016 há PPP anexado relativamente a um paradigma na mesma função e empresa demonstrando exercício de atividades sob condições especiais (prova emprestada) e que não houve produção de prova em Juízo; que nos interstícios de 01/08/2016 a 13/12/2017 exerceu a função de ajudante de pátio, ficando exposto a vapores orgânicos com PPP ineficaz (vencido), sendo que dentre as poeiras contidas nos vapores está a poeira de sílica e, por fim, requer o cálculo dos juros e da correção monetária com base nos Temas 905 e 810 das Cortes Superiores. Contrarrazões do INSS (Evento 27) e do autor (Evento 28).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente nocivo eletricidade, até o ano de 1997 a exposição à eletricidade com tensão maior que 250 volts era considerada perigosa pelo Decreto 53.831/1964, item 1.1.8, de onde se infere a exigência da comprovação da efetiva exposição do trabalhador. Até 05/03/1997, o segurado poderia comprovar a exposição por qualquer meio de prova documental, até mesmo através de informações da empresa, porquanto vigente a Lei 9.032/1995.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. No caso, o autor trabalhou como eletricista na empresa Granitos Cachoeiro Ltda. no interregno de 02/05/1989 a 31/07/1989, como se observa da cópia da CTPS (Evento 1 CTPS5). No entanto, não há provas de exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, não devendo, portanto, o período ser enquadrado como tempo especial.

6. No que concerne ao intervalo de 01/09/2006 a 27/08/2016, o autor argumenta haver PPP anexado relativamente a um paradigma na mesma função e empresa, o que demonstra exercício de atividades sob condições especiais (prova emprestada) e que não houve produção de prova em Juízo.

7. Contudo, no caso em questão o paradigma encontra-se em função distinta da do autor. De acordo com a cópia da CTPS o autor, no intervalo em epígrafe, trabalhava na empresa Ita Abrasivos Comércio e Representações LTDA- ME como auxiliar de pátio (Evento 1 CTPS6 fl.3), enquanto o paradigma exercia a função de auxiliar de resinagem no setor de produção da empresa (Evento 1 PPP8), ou seja, as funções e o setor são totalmente distintos.

8. No que pertine à perícia técnica, correto o entendimento estabelecido na sentença no sentido de que a questão deve ser analisada no âmbito da justiça trabalhista:

(...)
Em relação à realização de perícia na Empresa, entendo se tratar de questão que deve ser analisada em âmbito trabalhista, pois é uma relação oriunda do contrato de trabalho, ainda que a prova seja destinada à órgão da Previdência Social.
Neste sentido, se manifestou a E. TNU:
"Trata-se de pedido de uniformização interposto pela parte autora em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou parcialmente a sentença singular, afastando o reconhecimento da atividade especial nos intervalos de 12/3/1984 a 23/5/1984, de 27/8/1984 a 15/10/1984, de 29/9/1987 a 23/10/1987 e de 12/10/1990 a 7/1/1991. Em suas razões, alega o recorrente que a decisão, conforme proferida, estaria em conflito com os entendimentos desta TNU, consubstanciados nas Súmulas 26 e 68/TNU. É o relatório. Decido. (...) No caso, eventual inconformismo da parte com as informações constantes dos formulários previdenciários - que são prestadas pela empresa com base nos laudos que produz, existindo importantes efeitos tributários que lhe são conexos, bem como repercussão mesmo na esfera penal decorrente de eventual prestação de informações inverídicas - deve ser equacionado pelo segurado em sede e momento adequados, que não em demanda previdenciária em curso. Deve, pois, diligenciar junto à empresa, postulando as correções necessárias e, em caso de resistência, denunciar tal situação ao sindicato, à DRT ou outro órgão responsável. O certo é que não cabe ao Poder Judiciário Federal utilizar perícias realizadas em empresas diversas a fim de "conferir" a correção dos dados lançados em tais formulários, pois, acaso tal entendimento prevaleça, também o INSS poderá requerer "perícia" quando o PPP for favorável ao segurado. Neste sentido, reafirmando o entendimento já antes consolidado, posicionou-se a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, no julgamento do IUJEF n. 5007721-50.2012.404.7112/RS, na Sessão realizada em 10/10/2014, em decisão que assim restou ementada: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍCIA. FORMULÁRIOS. EMPRESA SIMILAR. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA JÁ UNIFORMIZADA NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.(...) 2. Reafirmação do entendimento desta Turma de Uniformização no sentido de que "a comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo segurado é ônus que lhe incumbe, o que deve fazer mediante apresentação de formulários expedidos pela empregadora. Eventual inconformismo deve ser deduzido em sede e momentos oportunos, que não em demanda previdenciária em curso, já que não cabe à Justiça Federal "conferir" a correção dos dados ali lançados" (IUJEF 5002632-46.2012.404.7112, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Fernando Zandoná, juntado aos autos em 28/05/2012). Incidência, por analogia, da Questão de Ordem n. 13 da TNU ("não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido").3. Havendo resistência ou prestação incorreta de informações nos formulários previdenciários pela empresa empregadora, deve o segurado denunciar tal situação aos órgãos competentes pela fiscalização, providenciando a sua correção, sendo indevida a realização da prova pericial requerida, não se configurando o alegado cerceamento de defesa.4. Incidente não conhecido. (grifei) Logo, impende prover o recurso do INSS neste ponto para determinar o afastamento de atividade especial nos períodos de 12/03/1984 a 23/05/1984, de 27/08/1984 a 15/10/1984, de 29/09/1987 a 23/10/1987. Em relação aos interregnos de 02/07/1990 a 01/10/1990, de 01/07/1991 a 06/11/1992, de 02/05/1993 a 30/11/1993, de 01/12/1995 a 30/12/1999, o reconhecimento da especialidade lastreou-se no formulário (evento 9, PROCADM2, p. 37/39) e no laudo LTCAT da empresa (evento 9, PROCADM2, p. 47/51). Ambos os documentos indicam a exposição a ruído acima de 80 dB(A). (...). (5000306-82.2018.4.04.7119, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO – TNU, Relator JAIRO GILBERTO SCHAFER, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma), publicado em 28/06/2021). (Destaco)
Assim, indefiro o pedido de realização de prova pericial, diante da incompetência deste Juízo para determinar sua realização, de forma que o pedido de reconhecimento da especialidade do mencionado período de trabalho deverá ser julgado extinto, sem resolução do mérito, considerando que quando a parte deixa de juntar documento na via administrativa, impedindo a análise por parte do INSS, há evidente supressão da via administrativa, o que equivale à ausência de requerimento administrativo.

9. O autor questiona, ainda, o não reconhecimento de tempo especial relativamente ao interstício de 01/08/2016 a 13/12/2017, alegando que exerceu a função de ajudante de pátio, ficando exposto a vapores orgânicos com PPP ineficaz (vencido), sendo que dentre as poeiras contidas nos vapores está a poeira de sílica.

10. De fato, o EPI vencido perde sua eficácia como meio de proteção individual ao segurado, como se observa do julgamento proferido no Tema 213 da TNU, em que se fixou a seguinte tese:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

I – A informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a existência de equipamento de proteção individual (EPI) pode ser fundamentadamente desafiada pelo segurado perante a Justiça Federal, desde que exista impugnação específica do formulário na causa de pedir, onde tenham sido motivadamente alegados: (i.) a ausência de adequação ao risco da atividade; (ii.) a inexistência ou irregularidade do certificado de conformidade; (iii.) o descumprimento das normas de manutenção, substituição e higienização; (iv.) a ausência ou insuficiência de orientação e treinamento sobre o uso o uso adequado, guarda e conservação; ou (v.) qualquer outro motivo capaz de conduzir à conclusão da ineficácia do EPI.
II – Considerando que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) apenas obsta a concessão do reconhecimento do trabalho em condições especiais quando for realmente capaz de neutralizar o agente nocivo, havendo divergência real ou dúvida razoável sobre a sua real eficácia, provocadas por impugnação fundamentada e consistente do segurado, o período trabalhado deverá ser reconhecido como especial.

11. Ocorre que, conforme decidido na sentença, há um óbice anterior. Não há especificação acerca dos vapores orgânicos a que o autor estivesse eventualmente exposto, como se infere do PPP juntado aos autos (Evento 1 PPP7) e nem a sua quantificação, na forma do Anexo 12 da NR-15. Embora o autor mencione no recurso ter ficado exposto ao agente nocivo poeira de sílica, em relação ao qual não se exige quantificação por se tratar de agente comprovadamente cancerígeno presente no grupo 1 da LINACH, não é o que se extrai do referido documento, na medida em que consta à frente de todos os **agentes listados a sigla "ND", que significa "não determinado"** que, no PPP, implica no fato de a empresa não possuir laudo técnico à época, ou não comprovação de exposição. A ausência de laudo técnico para medição de agentes nocivos no período posterior a 05/03/1997, como visto, inviabiliza o reconhecimento de tempo especial. Da mesma forma a ausência de exposição aos agentes. Na medida que consta "ND" a exposição aos agentes listados no PPP, perde o objeto a discussão acerca da validade do EPI. Portanto, é descabida eventual declaração de nulidade para realização de perícia quando não há comprovação ao próprio agente nocivo.

01/08/2016 a 10/11/2017	Q	**Vapor orgânico** Habitual e permanente	Acetona N.D Benzeno N.D Tolueno N.D Xilenos N.D Estireno N.D Etilbenzeno N.D Percloroetileno N.D Acetato N–Butila N.D Acetato de Etila N.D N–Hexano N.D Ciclohexanona N.D Ciclohexano N.D	Bomba gravimétrica	N	S	14781
							(S/N)

12. No que se refere à aplicação das teses 905 do STJ e 810 do STF, requeridas pelo autor para fins de cálculos dos valores devidos a título de atrasados, consigno que está em consonância com o manual de cálculos da Justiça Federal, que determina a aplicação do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação imposta pela Lei 11.960/2009 para fins de cálculos de juros com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, exceto para os débitos tributários, e o INPC para as questões relativas a matéria previdenciária, para fins de correção monetária.

Tema Repetitivo 905	Situação Trânsito em Julgado	Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO	Ramo do direito DIREITO CIVIL
Questão submetida a julgamento	Discussão: aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.		
Tese Firmada	**1. Correção monetária:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. **2. Juros de mora:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.		

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.
3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.
As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.
3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.
As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.
No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.
3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.
As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).
3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.
A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.
Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Anotações NUGEPNAC	Vide TEMAS 491/STJ e 492/STJ
Informações Complementares	Tema 810/STF - situação: trânsito em julgado.
Repercussão Geral	Tema 810/STF - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Tema 1170/STF - Validade dos juros moratórios aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública, em virtude da tese firmada no RE 870.947 (Tema 810), na execução de título judicial que tenha fixado expressamente índice diverso.

13. Dessa forma, está correta a sentença que estabeleceu para fins de juros e correção monetária o manual de cálculos da Justiça Federal.

14. Da leitura do recurso inominado interposto pelo INSS noto que este não impugna os principais fundamentos da sentença para reconhecer tempo especial de trabalho, nos períodos concedidos na sentença: Dos períodos de 01/10/1989 a 23/01/1990, 01/09/1990 a 13/01/1994 e de 01/07/1994 a 02/01/1995 por enquadramento no item 2.5.3 do Anexo III do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 (soldador). No recurso, o recorrente faz menção à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial sem enquadramento por categoria profissional para o período anterior a 29/04/1995, hipótese dos autos, sem apontar qualquer erro ou equívoco no enquadramento em questão. O recorrente narra ainda questões que estão fora do que foi decido na sentença e que favoreceram o reconhecimento dos períodos acima como tempo de atividades especiais, como ruído, uso de EPI eficaz e período de tempo especial posterior a 28/04/1995.

15. O INSS faz, ainda que de forma bastante genérica, menção a período em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, argumentando que este não deveria ser computado como tempo especial.

16. Na sentença a problemática não foi diretamente enfrentada, mas, por ter sido mencionada no recurso, entendo por bem fazer a sua análise.

17. O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho entre 14/10/1992 a 29/12/1992 (Evento 12 OUT6 lf.15). O período de 01/09/1990 a 13/01/1994 foi totalmente computado como tempo especial. No que se refere à possibilidade de cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo especial de trabalho, consigno que em 26/06/2019, a 1ª Seção do STJ julgou o Repetitivo Tema 998 e acolheu a tese de que "É possível o cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária." (REsp n 1.759.098/RS e REsp n. 1.723.181/RS). Registro que essa tese teve origem no IRDR Tema n.8 do TRF da 4ª Região, cuja tese foi fixada nos seguintes termos:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

"O período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independe de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento".

18. Ao ensejo, trago à colação o julgado do STJ que deu origem ao Tema 998, em que fica muito claro que o segurado faz jus ao reconhecimento de tempo especial quando receber benefício por incapacidade temporária, seja de natureza acidentária ou previdenciária:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.* ***9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.***
> *(STJ - REsp:* ***1723181*** *RS* ***2018/0021196-1****, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 26/06/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/08/2019) (grifo nosso).*

19. O inciso III, do artigo 932, do CPC/2015 autoriza o não conhecimento de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, e é aplicável ao caso. Também esta Turma Recursal, neste mesmo sentido, aprovou o Enunciado 64 o qual estabelece que "Não se conhece de recurso inominado, com observância do inciso III, artigo 1010, do CPC, se não há impugnação específica dos fundamentos da decisão definitiva de mérito recorrida".

20. Assim sendo, falta um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja, o da regularidade formal. Os recursos devem ser bem fundamentados, sendo imprescindível que o recorrente indique especificamente os fundamentos da decisão recorrida que a tornam suscetível de reparos, o que não foi feito no presente caso. Neste sentido, elucidativa doutrina de Flávio Cheim Jorge, *verbis:*

Com efeito, é necessário que o recorrente demonstre e indique o porquê de seu recurso e até que ponto se insurge contra a sentença. Com isso, ele estará possibilitando ao recorrido oferecer a sua resposta e estará, da mesma forma, indicando ao órgão julgador qual a parte da decisão que está sendo atacada e de que maneira ela deverá ser reformada ou anulada. Fixa-se, assim, o efeito devolutivo do recurso.
A presença apenas do elemento volitivo é insuficiente. O recurso, assim como a petição inicial, deve conter as razões que

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

fundamentam o pedido, os motivos fáticos e jurídicos que conduzem ao pedido de reexame. A ausência ou total deficiência nas razões – obscuridade, contradição – acarretam a inépcia do pedido feito na instância superior. A ausência de fundamentação do recurso conduz a sua não admissão, pela falta desse requisito essencial ao exame de seu mérito. [...] (CHEIM JORGE, Flávio.

21. Desta forma, o recurso do INSS não deve ser conhecido em parte.

22. Isso posto, voto por conhecer em parte o recurso do INSS, mas, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Conheço o recurso do autor, mas, no mérito, nego-lhe provimento. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001461885v3** e do código CRC **c65413b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:30

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000176-78.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VALMIR SOARES TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso em face da sentença (Evento 18) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para averbar como tempo especial os períodos de 09/06/1989 a 16/03/1990; 21/06/1990 a 09/04/1991; 01/07/1991 a 19/02/1992; 25/08/1992 a 03/09/1992; 30/11/1992 a 10/12/1992; 01/02/1993 a 10/02/1993; 04/03/1993 a 11/03/1993; 29/03/1993 a 01/04/1993; 02/04/1993 a 19/04/1993 e 01/09/2008 a 07/06/2010 para todos os fins previdenciários. Alega, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que não teve seu pedido de produção de prova pericial analisado; que é obrigação do INSS a fiscalização das empresas, uma vez ser da responsabilidade do empregador fornecer os dados corretos a serem preenchidos no PPP além de inspecionar o ambiente laborativo; inércia do Juízo na determinação da diligência e que o autor não pode ficar responsável pelo erro do empregador. No mérito, que o período de 22/03/1980 a 18/03/1987 deve ser computado como tempo rural diante da existência de início de prova material; que nos interstícios de 29/04/1995 a 04/08/1995; 25/10/1995 a 27/10/1995; 28/11/1995 a 08/12/1995; 10/01/1996 a 12/01/1996; 24/01/1996 a 26/01/1996; 02/12/1996 a 22/05/1997; 23/05/1997 a 27/09/1997 trabalhou como mecânico, conforme cópias da CTPS, devendo ser enquadrados como especiais por categoria profissional; e que no período de 29/01/2001 a 31/08/2008, trabalhou na mesma empresa e na mesma função em que trabalhou entre 01/09/2008 e 07/06/2010 devendo, por isso, o período também se considerado especial, tornando-se evidente a necessidade de expedição de ofício à empresa para o fornecimento do LTCAT ou a realização da perícia técnica. Por fim, reitera o pedido de reafirmação da DER. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. O autor pretendia nesta demanda obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho alegadamente exercidos sob condições prejudiciais a sua saúde e integridade física. A sentença deixou claro que, para fins de comprovação de tempo especial, os períodos de 29/04/1995 a 04/08/1995; 25/10/1995 a 27/10/1995; 28/11/1995 a 08/12/1995; 10/01/1996 a 12/01/1996; 24/01/1996 a 26/01/1996; 02/12/1996 a 22/05/1997; 23/05/1997 a 27/09/1997 e de 29/01/2001 a 31/08/2008 não poderiam ser enquadrados sem a comprovação de exposição a agentes nocivos no ambiente de trabalho.

5. O autor, conforme mencionado, questionou cerceamento de defesa, uma vez que não teve seu pedido de produção de prova pericial analisado; que é obrigação do INSS a fiscalização das empresas, uma vez ser da responsabilidade do empregador fornecer os dados corretos a serem preenchidos no PPP além de inspecionar o ambiente laborativo; inércia do Juízo na determinação da diligência e que

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o autor não pode ficar responsável pelo erro do empregador.

6. **As alegações do autor não merecem prosperar. Inicialmente deve-se observar que o autor solicitou LTCAT a uma das empresas nas quais trabalhou (Magnesita Refratários) muito depois do ajuizamento da demanda, em junho de 2021 (Evento 12)**. Por outro lado, não foi em momento algum objeto de controvérsia a existência de eventuais desacertos quanto às anotações constantes dos PPP's apresentados e, muito menos, que as alegadas omissões (não comprovadas) tenham se dado por falta de fiscalização da autarquia, má-fé da empresa ou mesmo desídia por parte desta última. **Incumbe a parte autora a prova constitutiva do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC/2015.** A lei e a jurisprudência determinam ao demandante estar atento às provas que junta aos autos para fins de comprovação do seu direito. O magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Não cabe ao Juiz a persecução instrutória, tarefa atribuída ao segurado. Ademais, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam os Juizados Especiais, dentre os quais, o da celeridade processual, admitindo-se a dilação probatória apenas em situações excepcionais, o que não foi demonstrado no caso. **Quanto ao mais, entendo que se o empregador eventualmente se recusa a emitir PPP/LTCAT, cabe ao segurado propor reclamação trabalhista contra ele.** Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. PROVA DOCUMENTAL. RESPONSABILIDADE PELA EMISSÃO. EMPREGADOR. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO FORMULÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão na qual foi indeferida a produção de prova pericial em razão da competência da justiça do trabalho para julgar questões afetas à nulidade ou vícios no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. 2. Infere-se da redação do art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91 que é dever do empregador elaborar e fornecer ao segurado o formulário que retrate corretamente o ambiente de trabalho, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. 3. Compete à Justiça do Trabalho, consoante dispõe o art. 114 da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a irregularidade do seu conteúdo (TRF3, 7ª Turma, AC 0031792-30.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, E-DJF3R 07.12.2018; e TRF1, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, AC 0077067-70.2013.4.01.9199, Rel. Juiz Fed. RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, E-DJF1R 05.04.2018). 4. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento nº 5005470-65.2019.4.02.0000/ES).

7. A função exercida (mecânico), genericamente falando, não está inserida no rol de categorias profissionais previstas nos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. Logo, para que os respectivos períodos possam ser convertidos em especiais, deverá ser demonstrada e comprovada a exposição efetiva a algum agente nocivo à saúde. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL (MECÂNICO). IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DIFERENCIADA. LAUDO EXTEMPORÂNEO. ART. 3º DA EC Nº 20/98. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. 1. A comprovação do tempo especial mediante o enquadramento da atividade exercida pode ser feita até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, contudo, na espécie, a profissão não resta expressamente indicada no rol de atividades profissionais enumerado no Decreto 53.831/1964. 2. A partir da Lei nº 9.032/95 e até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596/14/97 (convertida na Lei nº 9.528/97) a comprovação do caráter especial do labor passou a ser feita com base nos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo próprio empregador. Com o advento das últimas normas retro referidas, a mencionada comprovação passou a ser feita mediante formulários elaborados com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. Os equipamentos de proteção fornecidos aos trabalhadores têm por finalidade proteger a sua saúde, não tendo, entretanto, o condão de descaracterizar, em regra, a situação de insalubridade ou de periculosidade a que ele está submetido. Apenas nas hipóteses em que devidamente comprovado, por laudo técnico subscrito por quem detém a necessária qualificação técnica para tanto, que os equipamentos de proteção utilizados suprimem ou pelo menos reduzem para níveis inferiores aos mínimos estabelecidos, a exposição aos agentes agressivos, é que será descaracterizado o enquadramento da atividade. Nesse sentido: STF - ARE 664.335. (REO 00120701620074013500, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:12/06/2015 PAGINA:2896.)

8. De acordo com os documentos anexados aos autos, como visto, não há provas de que o autor tenha se exposto nos interregnos anteriores a 29/04/1995 a agentes nocivos à saúde, sendo certo, como dito, **que a profissão de mecânico em empresas comerciais não viabiliza enquadramento aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979.**

9. Nos períodos posteriores a 28/04/1995 com mais razão não merece ser reconhecido tempo especial, por não comprovação de exposição a agente nocivo à saúde do segurado conquanto, nessa época, já se fazia necessária essa comprovação mediante PPP ou LTCAT.

10. Também se mostra acertada a sentença no que se refere ao intervalo de **29/01/2001 a 31/08/2008, diante da ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos à saúde.** Como dito em epígrafe, não basta mencionar o trabalho na mesma empresa e função em que foi reconhecido período ulterior (01/09/2008 a 07/06/2010), **uma vez que tal comprovação deve ser feita por meio de PPP ou LTCAT, sendo esses os únicos documentos capazes de comprovar que o autor esteve executando as mesmas tarefas,**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

no mesmo setor da empresa expondo-se, por conseguinte, aos mesmos agentes nocivos. Como dito acima, nada obsta a que ajuíze ação trabalhista para obter tal comprovação, não sendo possível deduzir estar sujeito às mesmas condições ambientais sem respaldo em laudo técnico avalizado por profissional técnico legalmente habilitado para tanto.

11. No que concerne ao tempo de exercício de atividades rurais alegado (22/03/1980 a 18/03/1987), o autor anexou como início de prova material histórico **extemporâneo** (Evento 1 OUT6), o qual não se mostra hábil para comprovar tempo rural pois não há qualquer informação nesse sentido no documento em questão; bem como um histórico bastante ilegível, sem data de confecção, nem autenticação da SEDU (Evento 1 PROCADM7 fls.48/49) que lhes compromete o grau de veracidade, já que não se pode afirmar se tratar de documento contemporâneo. Para a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários se faz necessária a existência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal (Lei 8213 /91, art. 55 , § 3º e Decreto 3.048 /99, art. 62).

12. Por outro lado, a ausência de provas, no caso específico em tela, e por se tratar de trabalhador alegadamente rural, entendo deva ser aplicada a tese firmada no Tema Repetitivo 629 do STJ:

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

13. O autor requer, ainda, a reafirmação da DER. Ocorre que o autor requereu o beneficio em 09/12/2019, sendo que seu último vinculo/recolhimento previdenciário se deu em 31/07/2019, ou seja, não há recolhimentos posteriores a dezembro de 2019, motivo pelo qual não há como se proceder à reafirmação da DER:

43	122.92477.09-4	30.967.541/0001-54	OFICINA SUS LTDA	20/06/2011	01/02/2012	Empregado	02/2012	
44	122.92477.09-4	36.221.828/0001-17	CIDADE ENGENHARIA LTDA	13/02/2012	26/03/2012	Empregado	03/2012	
45	122.92477.09-4	15.688.282/0001-39	SOARES DA PAZ CONSTRUCOES LTDA	01/03/2015	31/12/2016	Contribuinte Individual		
46	122.92477.09-4	27.958.028/0001-92	FILIPE MIGUEL TEIXEIRA 15479771752	15/01/2019	31/07/2019	Empregado	06/2019	AVRC-DEF

O INSS poderá rever a qualquer tempo as informações constantes deste extrato, conforme art. 19, § 3° do Decreto 3.048/99.

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, apenas extinguir o feito, sem resolução de mérito no tocante ao reconhecimento de tempo rural (22/03/1980 a 18/03/1987), na forma do art. 485, IV, do CPC (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001437049v3** e do código CRC **edc73e73**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:14

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000153-40.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MANOEL FIRMINO DE MATTOS (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

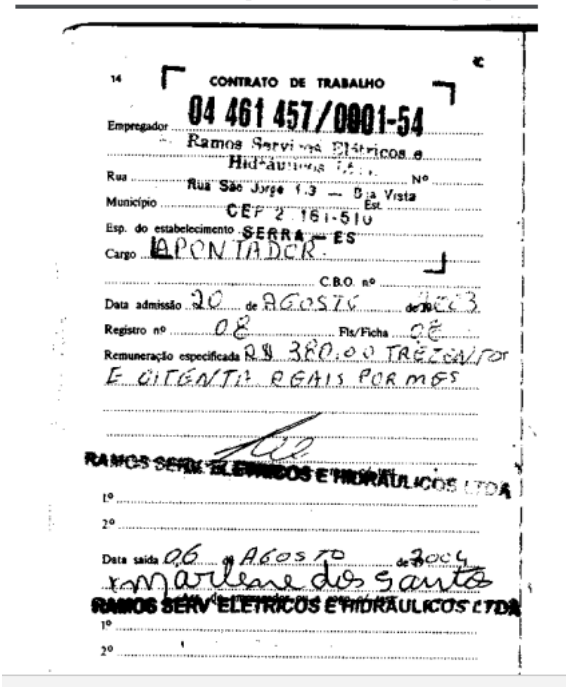
1. O autor interpôs recurso em face a sentença (Evento 121) que julgou procedente em parte o seu pedido de averbação de tempos rural e urbano e subsequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a DIB na data do requerimento administrativo. O autor alega que o período de tempo de atividades urbanas (20/08/03 a 06/08/04) encontra-se devidamente registrado na CTPS, sendo que este documento é dotado de presunção de veracidade, sendo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições referentes ao período em questão. Contrarrazões (Evento 132).

VOTO

2. A princípio, convém registrar que as anotações da CTPS, desde que não haja provas de fraude, gozam de presunção relativa de veracidade, sendo presumida a existência de relação jurídica de trabalho, ainda que não esteja o vínculo registrado no CNIS, conforme resta, inclusive, expresso na Súmula 75 da TNU.

3. Eventuais discrepâncias existentes entre a CTPS e o CNIS devem ser resolvidas em favor da CTPS, conquanto o CNIS seja abastecido com informações prestadas por empresas/pessoas físicas ao INSS, razão pela qual, em algumas ocasiões, corre-se o risco de as mesmas não serem de todo verossímeis, ante a possibilidade de supressão de parte do tempo trabalhado com o intuito de não recolhimento dos impostos pertinentes (incumbe ao órgão fiscalizador a verificação de tais informações). Precedente: (Tribunal - Segunda Região classe: AC - apelação civel – 372695 processo: 200351015078047 UF: RJ órgão julgador: primeira turma especializada data da decisão: 10/03/2009 documento: TRF200204812).

4. No caso, o vínculo empregatício em discussão encontra-se devidamente anotado nas CTPS da parte autora e em ordem cronológica, conforme demonstrado na cópia trazida aos autos (Evento 1 PROCADM3 fl.26). A partir da análise do documento, observa-se que a anotação se mostra contemporânea e sem rasura que possa evidenciar eventual fraude no documento:


14
CONTRATO DE TRABALHO
04 461 457/0001-54
Empregador Ramos Serviços Elétricos e Hidráulicos Ltda.
Rua Rua São Jorge 1.3 — Boa Vista Nº
Município CEP 2.161-510 Est.
Esp. do estabelecimento SERRA — ES
Cargo APONTADOR
C.B.O. nº
Data admissão 20 de AGOSTO de 2003
Registro nº 02 Fls/Ficha 02
Remuneração especificada R$ 380,00 TREZENTOS E OITENTA REAIS POR MES
RAMOS SERV. ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
1º
2º
Data saída 06 de AGOSTO de 2004
Marlene dos Santos
RAMOS SERV ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
1º
2º

5. O tempo de serviço de trabalhador empregado é comprovado mediante CTPS, sendo desnecessária, no caso de ausência de comprovação de fraude em concreto (hipótese dos autos), a juntada de quaisquer outros elementos de prova para demonstrar sua validade.

6. No mais, importante ressaltar que eventuais informações inverídicas a respeito da efetiva existência dos vínculos anotados na CTPS por parte do empregador importará em prejuízos a ele próprio, conquanto responsável pelo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, como determina o art. 30, I, a, da Lei 8.212/1991. Cabe ao INSS a fiscalização e cobrança.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Diante desse quadro, o período de 20/08/2003 a 06/08/2004 deve ser considerado válido e computado como tempo de contribuição do autor.

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS a averbar como tempo de contribuição em favor do autor, para todos os fins previdenciários, o período de 20/08/2003 a 06/08/2004. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001438487v3** e do código CRC **bb3c78f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:14

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5000153-40.2018.4.02.5006 **500001438487 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5025653-55.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: PAULO VIEIRA DA FONSECA (AUTOR)
ADVOGADO: ROSIANE XAVIER (OAB ES021747)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face à sentença (Evento 14) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para reconhecer como tempo de trabalho sob condições especiais, o período de 7/7/1980 a 9/9/1981, 19/11/2003 a 22/6/2004, 13/3/2007 a 18/2/2009, 19/2/2009 a 15/1/2012, 16/4/2014 a 11/2/2016, 12/2/2016 a 29/1/2017, 30/1/2017 a 5/6/2018 e 6/6/2018 a 15/3/2019, convertendo-o em comum; e a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria NB 42/196.256.124-8 afastando a incidência do fator previdenciário, com efeitos financeiros retroativos a 13/1/2020, data de início do benefício. Aduz, em síntese, a necessidade de histogramas ou memórias de cálculos para aferição do ruído e de LTCAT, e não utilização da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO, com necessidade de informação do NEN. Contrarrazões (Evento 24).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. Na sentença, foram reconhecidos como tempo especial os períodos de **7/7/1980 a 9/9/1981, 19/11/2003 a 22/6/2004, 13/3/2007 a 18/2/2009, 19/2/2009 a 15/1/2012, 16/4/2014 a 11/2/2016, 12/2/2016 a 29/1/2017, 30/1/2017 a 5/6/2018 e 6/6/2018 a 15/3/2019,** convertendo-os para tempo comum, em razão, dentre outros fatores, da exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites permitidos pela Lei. O INSS questiona a ausência de histogramas de medição de ruído e de LTCAT, e não utilização da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO, com necessidade de informação do NEN.

6. De acordo com o PPP (Evento 1 PPP6), no interstício de **7/7/1980 a 9/9/1981** o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído acima dos limites legais (80,1 decibéis) enquanto na função de auxiliar de mecânico na empresa Viação Alvorada, medido pela técnica da dosimetria. O período deve ser computado como especial.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. No período de **19/11/2003 a 22/6/2004**, o PPP (Evento 1 PPP5) demonstra que o autor trabalhava na empresa Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda., na função de oficial de produção I, ficando submetido ao agente nocivo ruído de 83.6 decibéis, abaixo, portanto, do estabelecido na lei para o intervalo. Não há indicação de exposição a nenhum outro agente nocivo. **O período não deve ser computado como tempo especial.**

8. Nos demais períodos **(13/3/2007 a 18/2/2009, 19/2/2009 a 15/1/2012, 16/4/2014 a 11/2/2016, 12/2/2016 a 29/1/2017, 30/1/2017 a 5/6/2018 e 6/6/2018 a 15/3/2019)**, observa-se que o autor trabalhou na mesma empresa acima citada, nas funções de oficial de produção I e II, ficando exposto aos agentes nocivos ruído sempre superiores a 85 decibéis, medido por dosímetro.

9. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: **(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".** Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. **Os PPP's apresentados estão com critério de medição compatíveis com o determinado pela legislação.**

10. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

11. Os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

12. O INSS questiona a inexistência de laudo técnico hábil para comprovar a exposição do autor ao agente nocivo.

13. No entanto, o PPP é formulário preenchido pela empresa e deve ser assinado por seu representante legal. Não se faz necessário que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o torna nulo, o que não ocorre. A empresa preenche o formulário com base no laudo técnico que foi elaborado pelo profissional habilitado para tanto. Na hipótese, constam dos autos identificações e assinaturas dos representantes legais das empresas e identificações dos responsáveis pelos registros ambientais.

14. Desta forma, nos pedidos de aposentadoria especial feitos com base em exposição do trabalhador a ruído nocivo, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), à exceção das hipóteses em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) suscita dúvida objetiva em relação à congruência entre os dados do PPP e o próprio laudo que embasou sua elaboração.

15. Tal entendimento foi fixado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pelo INSS. O pedido da autarquia, inicialmente dirigido à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), foi motivado pelo acolhimento de pleito de aposentadoria especial pela 1ª Turma dos Juizados Especiais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Com base em perfil profissiográfico, o colegiado gaúcho reconheceu que um profissional foi submetido a níveis insalubres de ruído em seu ambiente de trabalho. O INSS defendia a necessidade da apresentação do respectivo laudo técnico.

16. O relator do processo (Pet nº 10262 / RS (2013/0404814-0), Ministro Sérgio Kukina, reiterou entendimento do STJ da seguinte forma: "Lícito se faz concluir que, apresentado o PPP, mostra-se despicienda a também juntada do LTCAT aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado". O voto foi acompanhado de forma unânime pelo colegiado.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

17. O mesmo entendimento já havia sido pacificado no âmbito da TNU, através do Pedido de Uniformização de Lei Federal 200651630001741: “para restar comprovada a exposição ao agente insalubre ruído, é necessária aferição por laudo técnico, embora exista a possibilidade de suprir a ausência de tal documento por meio do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, uma vez que tal documento é baseado em perícia”. Hipótese em que não foi suscitada pela autarquia qualquer dúvida objetiva quanto aos PPP’s apresentados.

18. Logo, a sentença deve ser parcialmente reformada apenas no tocante ao período de 19/11/2003 a 22/06/2004, o qual deve ser computado como tempo de contribuição comum. Apesar disso, o total de tempo de contribuição encontrado na sentença sofrerá um decréscimo de apenas 3 meses e 4 dias, não influenciando, portanto, na alteração do decisum no tocante à não incidência do fator previdenciário.

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, alterá-la apenas no que se refere ao período de 19/11/2003 a 22/06/2004, o qual deve ser computado como tempo de contribuição comum, mantendo a sentença quanto ao mais. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001438435v2** e do código CRC **21f0d0f1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:41

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002578-69.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDMILSON DO ROSARIO DUTRA (AUTOR)
ADVOGADO: ALEX VIANA DE FARIA (OAB ES023444)
ADVOGADO: MAGNA BOSI CABRAL (OAB ES023962)
ADVOGADO: CARLA LAZZARINI GIACOMIN (OAB ES023546)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face à sentença (Evento 41) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a autarquia em averbar o período de 01/01/1997 a 06/02/1998 como tempo de contribuição, bem como para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na data da citação. O INSS alega, em síntese, a necessidade de sobrestamento do feito no tocante à possibilidade de reafirmação da DER e, no mérito, ser impossível a reafirmação da DER, uma vez não ter o autor preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício até a data da comunicação da decisão administrativa de primeira instância e, caso mantida a sentença, que seja afastado o pagamento de juros de mora. Contrarrazões (Evento 52).

VOTO

2. O INSS sustenta que nos termos do Tema 995 do STJ, em decisão proferida no EDcl no REsp 1727063/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, resta clara a vedação a ser reafirmada a DER na via judicial quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício após o encerramento do processo administrativo e antes do ajuizamento da ação. E que, acaso se adote posicionamento em sentido diverso, e seja admitida a reafirmação da DER, quando a parte autora implementar o tempo necessário à concessão da aposentadoria em momento posterior ao término do processo administrativo, o benefício deverá ser concedido sem pagamento de valores devidos a título de juros de mora.

3. Na sentença foi determinado o pagamento do benefício com DIB, por reafirmação da DER, na data de 15/09/2020, sendo certo que o implemento do tempo para direito ao benefício teria se dado na data da citação (15/09/2020, de acordo com o estabelecido na sentença), **porém dias depois do ajuizamento da demanda,** este ocorrido em 10/09/2020 (Evento 1), nos seguintes termos:

(...) Assim, verifica-se que em 15/09/2020 o autor já contava com 35 anos, 9 meses e 4 dias, suficientes para atender ao requisito legal, permitindo que lhe seja concedida a aposentadoria conforme art. 17 das regras transitórias da EC 103/19, devendo o réu pagar-lhe os valores devidos a contar da data da citação.

4. O Tema 995 possui a seguinte redação:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. O STJ, decidindo os embargos, se posicionou no sentido de que, quando a reafirmação da DER for judicial, somente pode ser reconhecida quando satisfeitos os requisitos após o ajuizamento da demanda, de modo que não teremos" atrasados " concernentes a momento anterior ao ajuizamento da ação.

6. Sobre o assunto, segue trecho do voto do Relator na ocasião do julgamento do REsp n. 1.727.063/SP (que também faz parte da controvérsia do Tema n. 995/STJ) e dos respectivos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial:

"[...] O importante no caso é entender que os efeitos financeiros surgem quando do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, não se está enfrentando a hipótese de reconhecimento tardio do direito, mas sim reconhecimento oportuno no curso do processo. No acórdão embargado essa delimitação está esclarecida, assim como o tema referente ao surgimento da mora.[...]"(g.n.) (STJ, EDcl no EDcl no REsp 1.727.063/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Julgamento: 26/08/2020, Publicação: 04/09/2020).

"[...] No caso da reafirmação da DER, conforme delimitado no acórdão embargado, o direito é reconhecido no curso do processo, não havendo que se falar em parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.[...]"(g.n.) (STJ, EDcl no REsp 1.727.063/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Julgamento: 19/05/2020, Publicação: 21/05/2020).

7. Acerca da temática, o Ministro Mauro Campbell Marques estipulou em seu julgado o seguinte:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

(*...) Caso reconhecido o benefício por intermédio da reafirmação da DER, seu termo inicial corresponderá ao momento em que reconhecido o direito, sem atrasados.*
Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV.
No caso da reafirmação da DER, conforme delimitado no acórdão embargado, o direito é reconhecido no curso do processo, não havendo que se falar em parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.
Por outro lado, no caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirá, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, a serem embutidos no requisitório.

8. Importa salientar que a tese firmada em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 995) somente se aplica para os casos de reafirmação da DER em data posterior ao ajuizamento da ação, nos limites estritos da questão submetida a julgamento, hipótese dos autos.

9. Para os casos de reafirmação da DER em data posterior ao término do processo administrativo e anterior ao ajuizamento da ação, os efeitos financeiros deverão observar a data da citação válida, conforme precedente da TNU e até mesmo do próprio STJ.

10. Na Sessão de 25/10/2017, a TNU apreciou idêntica questão de direito, constando a decisão assim ementada:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ENTRE A DER E A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DA CITAÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PEDILEF n. 5024211-57.2015.4.04.7108/RS, Relator para acórdão Juiz Federal Sergio de Abreu Brito. Juntado aos autos em 13/12/2017).

11. Pois bem, na parte dispositiva da sentença consta que a data inicial do benefício foi fixada em momento **posterior ao ajuizamento da demanda,** conforme explicitado em epígrafe. Assim, o benefício terá como termo inicial o momento em que reconhecido o direito, em consonância ao que foi decidido no REsp 1727063/SP, que, no caso, coincide com a data da citação (15/09/2020), tendo sido estabelecido, ainda, que os efeitos financeiros (DIB) se darão a partir da data em que implementou os requisitos para a obtenção do benefício, em 15/09/2020 (data da citação), tudo em conformidade com a decisão do STJ acima mencionada.

12. Consigno, por oportuno, que a questão abordada foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 995), o que significa dizer que a mesma deverá ser seguida pelos Tribunais do país. **No que tange aos juros, devem seguir o que definido pelo STJ** "*No caso da reafirmação da DER, conforme delimitado no acórdão embargado, o direito é reconhecido no curso do processo, **não havendo que se falar em parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.***
Por outro lado, no caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirá, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, a serem embutidos no requisitório."

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, dou-lhe parcial provimento, apenas que quanto ao juros seja observado o que disposto no item 12,. Sem Custas e honorários (art. 55 da Lei n. 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001460047v3** e do código CRC **a1d01b29**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:21

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003663-93.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCO ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 9) que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do atual benefício previdenciário percebido pela parte demandante, averbando como especial o(s) seguinte(s) período(s) laborado(s) em condições prejudiciais à saúde: 06/03/1997 a 31/12/1997, 18/08/2000 a 04/06/2002, 01/07/2008 a 27/04/2010, 28/04/2010 a 10/03/2016. Alega, em síntese, que o agente radiações não ionizantes o INSS, em síntese, a necessidade de suspensão do feito, na forma do Tema 1.031 do STJ; no tocante à radiação não ionizante (luz solar) que a partir do Decreto 2.172/1997 somente pode ser reconhecido como tempo especial a exposição a calor se superados o patamar estabelecido na NR-15, de acordo com a fórmula prevista para ambientes externos com carga solar; e quanto ao período em que foi vigilante, a imprescindibilidade de comprovação de uso de arma de fogo no que se referem aos períodos anteriores a 28/04/1995; que após 28/04/1995 há necessidade de comprovação de risco à integridade física por meio de LTCAT; que as declarações dos sindicatos não se prestam para fins de comprovação; violação aos arts. 195 §5º e 201 caput da CRFB/1988 e incompatibilidade entre a aposentadoria especial e continuidade das atividades especiais. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. O INSS alega que, no tocante aos períodos de **06/03/1997 a 31/12/1997** e de **01/07/2008 a 27/04/2010**, não cabe enquadramento quanto ao agente radiações não ionizantes, uma vez que a fonte deste era apenas a luz solar sendo necessária a medição de acordo com os limites previstos na NR-15. A sentença reconheceu os períodos em questão como tempo especial, sob o seguinte argumento:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

(...) " Segundo o Instituto Nacional do Câncer - INCA,
"a radiação não ionizante é uma modalidade de radiação de baixa frequência e baixa energia, também denominada de campo eletromagnético, que se propaga através de uma onda eletromagnética, constituída por um campo elétrico e um campo magnético, podendo ser provenientes de fontes naturais e não naturais" (sítio eletrônico: https://www.inca.gov.br/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/radiacoes/radiacoes-nao-ionizantes". Acessado em 23/01/2019)
Ainda de acordo com este instituto, há evidências demonstrando que a exposição crônica a esse tipo de radiação pode aumentar o risco de câncer em crianças e adultos.
Historicamente, as radiações não ionizantes constam da legislação previdenciária como geradora de dano à saúde do trabalhador.
O Dec. nº 53.831/64 previa como especiais as atividades nas quais o segurado encontrava-se exposto às radiações não ionizantes, contudo, o Dec. 83.080/79 as excluiu do rol de agentes nocivos à saúde.
Ocorre que, como o Dec. 611/92 validou o Anexo do Dec. 53.831/64, a radiação ionizante permaneceu como condição especial de trabalho. Entendimento este reconhecido pelo INSS e constante do Manual de Aposentadoria Especial (p. 105).
Entretanto, a autarquia reconhece o enquadramento deste agente como ensejador de atividade especial somente até 05/03/1997, pois o Dec. 2.172/97 o excluiu definitivamente para fins de tempo especial.
A jurisprudência, por seu turno, entende que o rol do Dec. 2.172/97 tem caráter exemplificativo. Com a demonstração técnica de exposição excessiva deste agente nocivo, é cabível o reconhecimento da atividade como geradora de tempo especial. Assim entende a Turma Nacional de Uniformização:
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO AGENTE NOCIVO NO DECRETO Nº 2.172/97. ROL DE AGENTES NOCIVOS NÃO TAXATIVO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TÉCNICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO 1. Esta Turma Nacional de Uniformização firmou entendimento no sentido de que o período laborado após o Decreto nº 2.172/97, com exposição à radiação não ionizante, comprovadamente prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador mediante prova técnica, pode ser considerada para efeitos de conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Incidente não conhecido. (TNU - Pedido: 50148066320164047107, Relator: GISELE CHAVES SAMPAIO ALCANTARA, Data de Julgamento: 21/06/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 25/06/2018)
O PPP juntado aos autos demonstra que nos referidos períodos a parte autora esteve exposta aos efeitos danosos do sol, merecendo o reconhecimento e averbação desse tempo como especial para fins previdenciários.

6. No caso das radiações não ionizantes, a TNU já se posicionou que se comprovadamente prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador mediante prova técnica, pode ser considerado para efeitos de conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. (TNU - Pedido: 50148066320164047107, Relator: GISELE CHAVES SAMPAIO ALCANTARA, Data de Julgamento: 21/06/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 25/06/2018).

7. Hipótese, contudo, a radiação não ionizante em questão cuida-se da luz solar. A profissiografia contida no PPP (Evento 1 PPP5 fls.5/9) relata que o autor executava as seguintes atividades no período de **06/03/1997 a 31/12/1997:**

13/03/1995 a 06/02/1997	Realização de atividades de auxílio no veículo [illegible] posteriormente, fazendo o descarte no aterro sanitário. Auxílio no caminhão pipa.
07/02/1997 a 31/12/1997	Realização de carga e descarga para abastecimento das frotas na entrega de materiais às obras públicas, manuseio de cimento, areia, brita, escoras, taipás, blocos sextavados, pedra marroada; Construção de muro de arrimo, escadarias, canaletas; atividades de escavação manual, [illegible] de argamassa de concreto, construção de galerias de águas pluviais, bocas de lobo, trincheiras, serviços de limpeza interna e externa nas proximidades das galerias; [illegible] de manilha, mata-burro, passadores de gados dentre

8. A exposição à luz solar nas atividades praticadas pelo autor, não devem ser consideradas nocivas, a não ser que tivesse sido comprovada exposição a calor acima dos limites previstos na NR-15 o que não há nos autos. Contudo, nesse intervalo o autor ficava exposto também ao agente nocivo óleo diesel. No caso em apreço, não se destacou o manuseio com óleos minerais, mas com óleo diesel. Ambos, no entanto, são considerados hidrocarbonetos aromáticos, substâncias derivadas do petróleo e relacionadas como cancerígenas no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins".

9. Essa Relatoria tem entendido que em se tratando de agentes cancerígenos previstos no grupo 1 da LINACH, hipótese dos autos, a utilização do EPI não é hábil para afastar os riscos à saúde do trabalhador, hidrocarboneto aromático previsto na LINHACH como cancerígeno. Além disso, não há necessidade de quantificação para serem considerados nocivos à saúde. **Dessa forma, o período de 06/03/1997 a 31/12/1997 deve ser considerado como tempo especial.**

10. Quanto ao período de **01/07/2008 a 27/04/2010,** também não deve ser computado como tempo especial pelo motivo contido na sentença (radiação não ionizante), mas sim por exposição ao agente cancerígeno poeira de sílica, prevista no grupo 1 da LINACH, **como também aos agentes nocivos biológicos (vír**us e bactérias) sem a utilização de EPI (Evento 1 PPP5 fls.6/14) na execução das seguintes atividades:

01/06/2006 a 30/06/2008	Realização de serviços como borracheiro e no abastecimento de [illegible]
01/07/2008 a 27/04/2010	Manutenção de praças e jardins, como limpeza, capina e ajuntamento de lixo seco.
	Realização de vigilância de patrimônio público em instalações prediais escolares e afins.

11. No que se referem aos períodos em que trabalhou como vigilante (**18/08/2000 a 04/06/2002 e de 28/04/2010 a 10/03/2016)**, consta do PPP que o autor atuou na vigilância patrimonial cuidando da preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados, bem como à incolumidade física das pessoas, expondo-se a roubos ou outras espécies de violência física de forma habitual (Evento 1 PPP5).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

12. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

13. Deste modo tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

14. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

15. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta.

16. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe que, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

17. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

18. No caso, no entanto, a comprovação se deu por meio de PPP consubstanciado em laudo técnico emitido pelo empregador do autor (Prefeitura Municipal de Colatina/ES).

19. Embora não se faça menção expressa à utilização de arma de fogo, a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

18/08/2000 a 04/06/2002	Vigilância patrimonial - Exposição a roubos ou outras espécies de violência física – Habitual	Segurança patrimonial e/ou pessoal na preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados e da incolumidade física de pessoas.	Qualitativa	NR – 16 Anexo 03 Conforme PPRA SEMTRAN – 2016	N	N	——
28/04/2010 a 17/04/2017	Vigilância patrimonial - Exposição a roubos ou outras espécies de violência física – Habitual	Segurança patrimonial e/ou pessoal na preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados e da incolumidade física de pessoas.	Qualitativa	NR – 16 Anexo 03 Conforme PPRA SEMTRAN – 2016	(S/N) N	(S/N) N	——

20. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

21. No tocante à alegada necessidade de suspensão do feito, o STJ julgou o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo firmado a seguinte tese que já se encontra acima reproduzida.

22. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

23. Quanto à eventual continuidade de trabalho sob condições especiais, no caso, se o autor permaneceu exercendo as mesmas atividades nocivas, tal se deveu à negativa da administração pública em lhe conceder o benefício quando do requerimento administrativo. Não obstante, reputo de bom alvitre esclarecer que o STF decidiu recentemente, em sede de repercussão geral (RE 791961 Relator Dias Toffoli), que não é permitido a quem recebe aposentadoria especial continuar exercendo atividades que colocam em risco a saúde ou a integridade física. A proibição terá início após efetivado o benefício, administrativa ou judicialmente. A decisão do STF foi definida da seguinte forma:
i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.
ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

24. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

25. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença de procedência, com algumas alterações quanto ao fundamento. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001436228v3** e do código CRC **470c2329**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:27

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5003663-93.2020.4.02.5005 **500001436228 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000711-56.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DEOCIR SILVA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 51) que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a averbar como tempo trabalhado sob condições especiais nos períodos de 16/12/1981 a 25/04/1986 (IESP) e 01/06/1993 a 06/01/1996 (SECURITY), 30/01/1996 a 30/03/1996 (VISEL), 01/04/1996 a 20/02/1997 (CHOCOBRAS), 01/03/2000 a 03/03/2008 (VISEL), 06/12/2008 a 22/08/2011 (VIGSERV), 10/07/2011 a 16/09/2015 (VIGIMINAS / NEXUS) e 16/03/2016 a 24/09/2018 (VIGIMINAS / NEXUS) e convertê-los em tempo comum; e a conceder aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/187.487.345-0), sem incidência do fator previdenciário, desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER: 23/11/2018). Alega, em síntese, a necessidade de suspensão do feito, na forma do Tema 1.031 do STJ, a imprescindibilidade de comprovação de uso de arma de fogo no que se referem aos períodos anteriores a 28/04/1995; que após 28/04/1995 há necessidade de comprovação de risco à integridade física por meio de LTCAT; e que as declarações dos sindicatos não se prestam para fins de comprovação de trabalho sob condições especiais. Contrarrazões (Evento 59).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com as provas dos autos, **o autor trabalhou como vigilante nos seguintes períodos:**

16/12/1981 a 25/04/1986 o autor trabalhou no IESP (cópia da CTPS – Evento 1 PROCADM10 fl.20);

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

01/06/1993 a 06/01/1996 o autor trabalhou na SECURITY Serviços de Vigilância e Segurança Privada (cópia da CTPS – Evento 1 PROCADM10 fl.34);

30/01/1996 a 30/03/1996 o autor trabalhou na empresa VISEL Vigilância e Segurança Ltda (cópia da CTPS – Evento 1 PROCADM10 fl.34 e PPP – Evento 1 PROCADM11 fls. 9/10);

01/04/1996 a 20/02/1997 o autor trabalhou na CHOCOBRAS – Chocolates do Brasil S.A (Informações da empresa – Evento 1 PROCADM11 fl.11);

01/03/2000 a 03/03/2008 o autor trabalhou na empresa VISEL Vigilância e Segurança Ltda., portando arma de fogo de modo habitual e permanente (Evento 1 PROCADM11 fls.12/13);

06/12/2008 a 22/08/2011 o autor trabalhou na empresa VIGSERV Serviços de Vigilância e Segurança Eireli, sem informação acerca do uso de arma de fogo (Evento 15 PROCADM1 fls.34/35);

10/07/2011 a 16/09/2015 o autor trabalhou na empresa VIGIMINAS / NEXUS sem uso de arma de fogo de forma habitual e permanente (Evento 1 PROCADM13 fls.2/3);

16/03/2016 a 24/09/2018 o autor trabalhou na empresa NEXUS Vigilância Eireli, ficando parte do período armado (16/03/2016 a 01/11/2016) e outra parte, sem uso de arma de fogo (02/11/2016 a 24/09/2018), como se infere do Evento 1 PROCADM11 fls. 15/16.

6. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

7. Deste modo tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS ou informações da empresa para comprovar o cargo de vigilante, hipótese dos autos, para que os interstícios possam ser considerados especiais. **No caso, todos os períodos anteriores a 05/03/1997 devem ser computados como tempo especial.**

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta.

10. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe que, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados. No caso, relativamente aos períodos posteriores a 05/03/1997 foram apresentados PPP's ou informações da própria empresa (há um PPP emitido por sindicato de classe, mas refere-se a período anterior a 05/03/1997, quando bastava para fins de comprovação de tempo especial as cópias da CTPS indicando a profissão de vigilante – Vide Evento 46 PPP2).

11. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é*

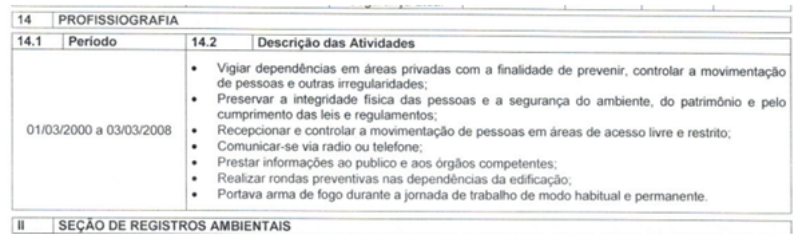
Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

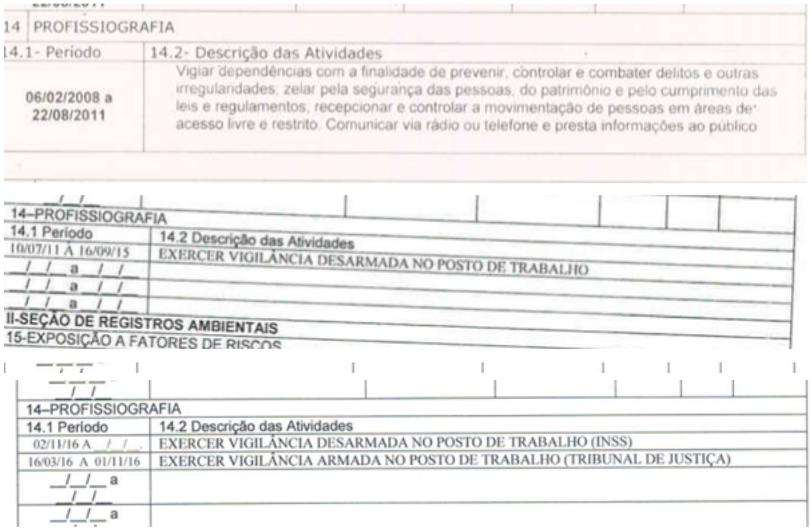
necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

12. No caso, no entanto, as comprovações se deram por meio de PPP's consubstanciados em laudos técnicos emitidos pelos respectivos empregadores.

13. Embora não se faça menção expressa à utilização de arma de fogo (o que consta na maioria dos períodos ora discutidos), a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:



14	PROFISSIOGRAFIA	
14.1	Período	14.2 Descrição das Atividades
01/03/2000 a 03/03/2008		• Vigiar dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades; • Preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; • Recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; • Comunicar-se via radio ou telefone; • Prestar informações ao publico e aos órgãos competentes; • Realizar rondas preventivas nas dependências da edificação; • Portava arma de fogo durante a jornada de trabalho de modo habitual e permanente.
II	SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS	



14	PROFISSIOGRAFIA	
14.1- Período		14.2- Descrição das Atividades
06/02/2008 a 22/08/2011		Vigiar dependências com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito. Comunicar via rádio ou telefone e presta informações ao publico

14–PROFISSIOGRAFIA	
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades
10/07/11 A 16/09/15	EXERCER VIGILÂNCIA DESARMADA NO POSTO DE TRABALHO
__/__/__ a __/__/__	
__/__/__ a __/__/__	
__/__/__ a __/__/__	
II-SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS	
15-EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS	

14–PROFISSIOGRAFIA	
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades
02/11/16 A __/__/__	EXERCER VIGILÂNCIA DESARMADA NO POSTO DE TRABALHO (INSS)
16/03/16 A 01/11/16	EXERCER VIGILÂNCIA ARMADA NO POSTO DE TRABALHO (TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
__/__/__ a __/__/__	
__/__/__ a	

14. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

15. No tocante à alegada necessidade de suspensão do feito, o STJ julgou o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo firmado a seguinte tese que já se encontra acima reproduzida.

16. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

17. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

18. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença de procedência. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001441016v3** e do código CRC **18fedeef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:16

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008929-39.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: AMARILDO MATTOS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: GLAUCIANE MENÁRIO FERNANDES RIBEIRO (OAB ES015403)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 12) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 8) que julgou parcialmente p o pedido do autor, "*para condenar o réu a: a) reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 27/04/2000 a 04/05/2011 e de 08/ 12/06/2019, convertendo-o em comum; b) conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/195.816.485-0 desde o req administrativo, em 04/10/2019*". A autarquia alega, em síntese, que a sentença reconheceu tempo de serviço especial para período p 28/04/1995, não obstante a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto n° 2.172/97 (idem no Decreto da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, sustenta que, após 28/04/1995, há necessidade de aprese LTCAT para comprovação da periculosidade; ausência de valor probatório de formulário ou declaração emitidos por sindicato. Aduz tar houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou pen prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios dife a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080 regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constan Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial a se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e D à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou asso agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma oca intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou i reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogaç Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos cor para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais d 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei qu necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qual de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada en Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial co penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissiona dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preench empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Le e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

> ***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa dat apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposiç nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi dec STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poder caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "*a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à a elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a con do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência d 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasio intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com os PPP's apresentados (Evento 1/ PROCADM6/ fls. 39-41), após 05/03/1997, o autor trabalhou como vig períodos **de 27/04/2000 a 04/05/2011 e de 08/10/2014 a 12/06/2019** (data de expedição do PPP), para as empresas PROSEGUR BRAS TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA e SEI VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., respectivamente. Em todos os inte nos PPP's menção expressa ao uso de arma de fogo, inclusive de forma habitual e permanente, o que demonstra clara exposição de sua in física a risco de agressões, assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa.

10. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de c não se trata da hipótese dos autos, já que a exposição a agentes nocivos se deu por meio de PPP's consubstanciados em LTCAT's considerando a existência de responsáveis técnicos pelos registros ambientais nos documentos atestando a exposição aos agentes supra lista

11. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e con tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laud idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção esp informações técnicas constantes dos PPP's anexados aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhes validade como meio de pro comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

12. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trab possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. A considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, ex profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De ac o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período ra jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: S 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

13. Deste modo, não há necessidade de vir expresso no PPP/LTCAT que as atividades de vigilância tenham se dado de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que pelo fato de o autor haver exercido a função de vigilante patrimonial, com ou m uso de arma de fogo, já há exposição a situação de risco que é inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas d agentes nocivos pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocivida indissociável de suas atribuições. A despeito da desnecessidade, observo que, no caso dos autos, há inclusive menção expressa, em um dos habitualidade e permanência da atividade de vigilância, o que reforça sua exposição à situação de risco.

14. A análise da profissiografia deixa claro que, durante os períodos discutidos no recurso, o autor esteve exposto de forma pe a agente nocivo apto a colocar em risco a sua integridade física, tendo sido necessário, inclusive, no caso, o uso de arma de fogo para o exe funções, sendo patente a especialidade, já que esteve exposto a risco maior que os segurados que exercem atividades comuns.

15. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da le concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência d consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

16. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos intervalos de 27/04/2000 a 04/05/2011 e de 08/ 12/06/2019 encontra-se devidamente demonstrada através dos PPP's colacionados no Evento 1/ PROCADM6/ fls. 39-41, razão pe período deve ser computado como tempo especial.**

17. Como consignado na sentença (Evento 8):

[...]

O PPP emitido pela empresa PROSEGUR Brasil S.A. – Transportadora de Valores e Segurança, que compreende o período de 27/04/2000 a 04/05/ o exercício da função de vigilante patrimonial com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente (evento 1, PROCADM6, fl. 39, item 14.2).

O PPP emitido pela empresa SEI Vigilância e Segurança Ltda., que compreende o período de 08/10/2014 a 12/06/2019 (data de emissão), atesta o função de vigilante patrimonial com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente (evento 1, PROCADM6, fl. 41, item 14.2).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ficou provada atividade especial nos períodos de 27/04/2000 a 04/05/2011 e de 08/10/2014 a 12/06/2019.

Direito à aposentadoria por tempo de contribuição

A conversão do tempo de serviço especial em comum representa um acréscimo de 6 anos, 3 meses e 11 dias, que, somados aos 29 anos, 6 mese reconhecidos pelo INSS na DER, totalizam 35 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de contribuição.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	*29/04/1968*
Sexo:	*Masculino*
DER:	*04/10/2019*

- Tempo já reconhecido pelo INSS:

Marco Temporal	***Tempo de contribuição***	***Carência***
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	*0 anos, 0 meses e 0 dias*	*0*
Até 28/11/1999 (Lei 9876/99)	*0 anos, 0 meses e 0 dias*	*0*
Até a DER (04/10/2019)	*29 anos, 6 meses e 21 dias*	*359*

- Períodos acrescidos:

Nº	***Nome / Anotações***	***Início***	***Fim***	***Fator***	***Tempo***	
1	*-*	*27/04/2000*	*04/05/2011*	*0.40 Especial*	*4 anos, 4 meses e 27 dias*	
2	*-*	*08/10/2014*	*12/06/2019*	*0.40 Especial*	*1 anos, 10 meses e 14 dias*	

Marco Temporal	*Tempo de contribuição*	*Carência*	*Idade*	*Ponto 13.183*
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	*0 anos, 0 meses e 0 dias*	*0*	*30 anos, 7 meses e 17 dias*	*-*
Pedágio (EC	*12 anos, 0 meses e 0 dias*			

20/98)				
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	*0 anos, 0 meses e 0 dias*	*0*	*31 anos, 6 meses e 29 dias*	*-*
Até 04/10/2019 (DER)	*35 anos, 10 meses e 2 dias*	*359*	*51 anos, 5 meses e 5 dias*	*87.26*

Como completou 35 anos de tempo de contribuição, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/10/2 requerimento administrativo.

[...]

18. No que se refere à alegação do INSS de que os PPP's não teriam sido apresentados no respectivo processo admi requerendo que a DIB seja fixada na data da sentença ou na data juntada aos autos do PPP/LTCAT, verifico que o argumento não merece Isso porque todos os documentos considerados para a contagem de tempo especial, sobretudo PPP's, foram igualmente acostados aos própria autarquia (Evento 6/ OUT3/ fls, 39-41), confirmando sua apresentação quando do requerimento administrativo.

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução T nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do códig **500001497467v2** e do código CRC **ab6c3f9d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:33

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualida segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCI PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterio requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11 nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a F Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de ex atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade u tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007652-85.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: LUANA SIQUARA FERNANDES (OAB ES023447)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS GOMES FILHO (OAB ES021295)
ADVOGADO: GABRIELE FRITZ FREITAS GOMES (OAB ES023963)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 13) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 8) que julgou procedente o pedido do autor, "*para condenar o réu a: a) reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 2/7/2006 a 7/2/2009, 2/2/2010 a 31/10/2014, 1º/2/2015 a 31/5/2018 e 1º/6/2018 a 13/11/2019, convertendo-o em comum; b) conceder ao autor a aposentadoria NB 42/183.027.500-0 com efeitos retroativos a 10/7/2020, data do requerimento administrativo*". A autarquia alega, em síntese, que a sentença reconheceu tempo de serviço especial para período posterior a 28/04/1995, não obstante a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto n° 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99); da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91. Aduz também que houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201 e a ausência de valor probatório de formulário ou declaração emitidos por sindicato. Contrarrazões no Evento 18.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032/1995, em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

> ***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decidido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

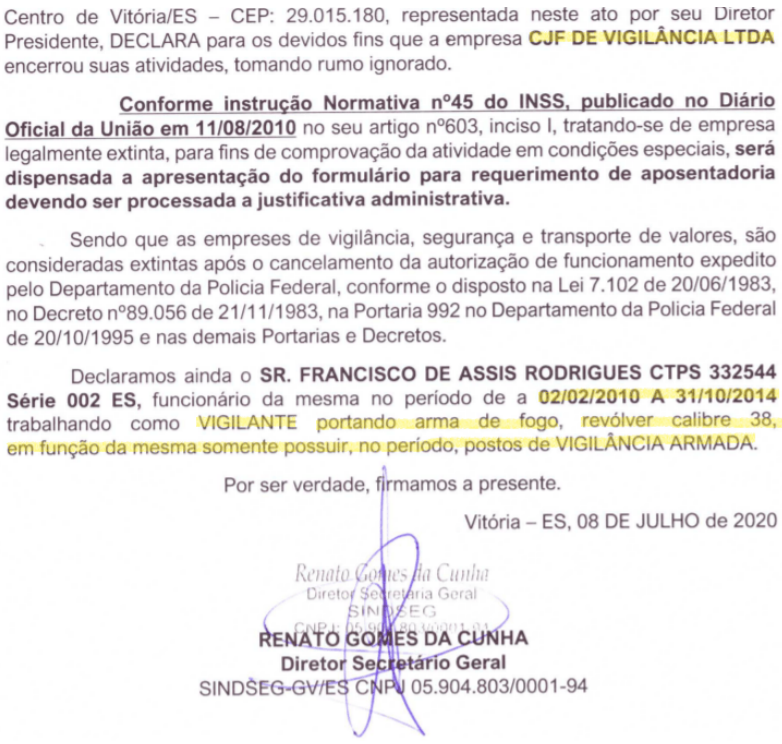
7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com os PPP's apresentados (Evento 1/ PPP6), o autor trabalhou como vigilante nos períodos **de 01/07/2006 a 07/02/2009, de 01/02/2015 a 31/05/2018 e de 01/06/2018 a 11/05/2020**, para as empresas CJF de Vigilância Ltda., Security Segurança Ltda. e SVA Segurança e Vigilância Armada EIRELI, respectivamente. Em todos os intervalos, há nos PPP's menção expressa ao uso de arma de fogo, inclusive de forma habitual e permanente, o que demonstra clara exposição de sua integridade física a risco de agressões, assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa.

10. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes dos PPP's anexados aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhes validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

11. No que tange ao período controvertido de 02/02/2010 a 31/10/2014, verifico que há declaração de sindicato apontando o exercício da atividade de vigilância armada pelo autor, nos seguintes termos (Evento 1/ PPP6/ fl. 03):



Centro de Vitória/ES – CEP: 29.015.180, representada neste ato por seu Diretor Presidente, DECLARA para os devidos fins que a empresa **CJF DE VIGILÂNCIA LTDA** encerrou suas atividades, tomando rumo ignorado.

Conforme instrução Normativa nº45 do INSS, publicado no Diário Oficial da União em 11/08/2010 no seu artigo nº603, inciso I, tratando-se de empresa legalmente extinta, para fins de comprovação da atividade em condições especiais, **será dispensada a apresentação do formulário para requerimento de aposentadoria devendo ser processada a justificativa administrativa.**

Sendo que as empreses de vigilância, segurança e transporte de valores, são consideradas extintas após o cancelamento da autorização de funcionamento expedito pelo Departamento da Policia Federal, conforme o disposto na Lei 7.102 de 20/06/1983, no Decreto nº89.056 de 21/11/1983, na Portaria 992 no Departamento da Policia Federal de 20/10/1995 e nas demais Portarias e Decretos.

Declaramos ainda o **SR. FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES CTPS 332544 Série 002 ES,** funcionário da mesma no período de a **02/02/2010 A 31/10/2014** trabalhando como VIGILANTE portando arma de fogo, revólver calibre 38, em função da mesma somente possuir, no período, postos de VIGILÂNCIA ARMADA.

Por ser verdade, firmamos a presente.

Vitória – ES, 08 DE JULHO de 2020

Renato Gomes da Cunha
Diretor Secretário Geral
SINDSEG

RENATO GOMES DA CUNHA
Diretor Secretário Geral
SINDSEG-GV/ES CNPJ 05.904.803/0001-94

12. Embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

13. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

14. Como explicitado anteriormente, as declarações dos sindicatos de classe serão consideradas válidas como prova de exposição a agentes nocivos, quando comprovado que as empresas onde o autor trabalhou encontram-se inativas. No caso, a empresa CJF de Vigilância Ltda. está inativa/baixada, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NUMERO DE INSCRIÇÃO 19.009.885/0005-41 FILIAL	**COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL**	DATA DE ABERTURA 08/07/1996

NOME EMPRESARIAL CJF DE VIGILANCIA LTDA	
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ********	PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL ********	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS ********	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada	

LOGRADOURO ********	NUMERO ********	COMPLEMENTO ********

CEP ********	BAIRRO/DISTRITO ********	MUNICÍPIO ********	UF ********

ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (27) 3253-131
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****	

SITUAÇÃO CADASTRAL INAPTA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 06/12/2018
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL OMISSAO DE DECLARACOES	
SITUAÇÃO ESPECIAL ********	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL ********

15. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

16. Deste modo, não há necessidade de vir expresso no PPP/LTCAT que as atividades de vigilância tenham se dado de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que pelo fato de o autor haver exercido a função de vigilante patrimonial, com ou mesmo sem uso de arma de fogo, já há exposição à situação de risco que é inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições. A despeito da desnecessidade, observo que, no caso dos autos, há inclusive menção expressa, em vários PPP's, da habitualidade e permanência da atividade de vigilância, o que reforça sua exposição à situação de risco.

17. A análise da profissiografia deixa claro que, durante os períodos discutidos no recurso, o autor esteve exposto de forma permanente a agente nocivo apto a colocar em risco a sua integridade física, tendo sido necessário, inclusive, no caso, o uso de arma de fogo no período questionado para o exercício das funções, sendo patente a especialidade, já que esteve exposto a risco maior que os segurados que exercem atividades comuns.

18. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

19. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos períodos de 02/07/2006 a 07/02/2009, de 01/02/2015 a 31/05/2018 e de 01/06/2018 a 13/11/2019 encontra-se devidamente demonstrada através dos PPP's colacionados aos autos, razão pela qual o período deve ser computado como tempo especial. Quanto ao intervalo compreendido entre 02/02/2010 e 31/10/2014, a especialidade restou comprovada pela declaração emitida por sindicato da categoria profissional** confirmando exercício da atividade de vigilante armado na vigência do vínculo de emprego, tendo em vista a confirmação de que a empresa está inativa, em consulta feita ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

20. Como consignado na sentença (Evento 8):

A conversão em comum do tempo de serviço especial correspondente aos períodos de 2/7/2006 a 7/2/2009, 2/2/2010 a 31/10/2014, 1º/2/2015 a 31/5/2018 e 1º/6/2018 a 13/11/2019, mediante aplicação do fator de multiplicação 1,4, representa um acréscimo de 4 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de contribuição:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo
02/07/2006	07/02/2009	Fator 0,4 (E	1 anos, 0 meses e 14 dias
02/02/2010	31/10/2014	Fator 0,4 (E	1 anos, 10 meses e 23 dias
01/02/2015	31/05/2018	Fator 0,4 (E	1 anos, 4 meses e 0 dias
01/06/2018	13/11/2019	Fator 0,4 (E	0 anos, 6 meses e 29 dias
Soma total			4 anos, 10 meses e 6 dias

Somados aos 32 anos, 10 meses e 29 dias computados no processo administrativo (evento 1_PROCADM5, fls. 124-128), o autor contava com 37 anos, 9 meses e 5 dias de tempo de contribuição até 10/7/2020, data do requerimento administrativo.

Como já contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência), o autor tem direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em 10/7/2020.

21. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001484803v4** e do código CRC **cd497085**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:32

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5017330-61.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GILENO RESENDE LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: LUANA SIQUARA FERNANDES (OAB ES023447)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS GOMES FILHO (OAB ES021295)
ADVOGADO: GABRIELE FRITZ FREITAS GOMES (OAB ES023963)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 37) que julgou procedentes os pedidos do autor, condenando o INSS a: "***a) computar*** *os vínculos com as empresas SERVITRAN Ltda. e Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda., com data de saída em 05/09/1994 e 18/09/2013, respectivamente;* ***b) reconhecer o tempo especial*** *laborado nos períodos de 24/05/1989 a 05/09/1994 (SERVITRAN – Vigilância e Transportes de Valores Ltda.), 01/09/1994 a 14/02/2011 (VIGSERV – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.), 09/08/2011 a 06/11/2011 (VIGMINAS – Serviço de Vigilância e Segurança Ltda.), 07/03/2012 a 18/09/2013 (Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda.) e 28/10/2013 a 17/01/2014 (Absolute Segurança Patrimonial Ltda.);* ***c) conceder*** *aposentadoria por tempo de contribuição (****NB 42/180.182.413-1****), desde a data de entrada do requerimento administrativo (****DER: 26/06/2019****),* ***d) pagar*** *as prestações devidas desde então*". A autarquia alega, em síntese, que, no período anterior a 28/04/1995, deve haver a comprovação de uso de arma de fogo; que, após esta data, há necessidade de apresentação do LTCAT para comprovação da periculosidade; ausência de valor probatório de formulário ou declaração emitidos por sindicato; que a exposição aos agentes nocivos deve se dar de forma habitual e permanente para ser considerada especial. Aduz também que houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201. Contrarrazões no Evento 48.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032/1995, em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decidido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos intervalos de 24/05/1989 a 05/09/1994 e de 01/09/1994 a 05/03/1997 encontra-se devidamente demonstrada através do documento acostado ao Evento 1/ PROCADM7/ fls. 06-22, razão pela qual os períodos devem ser computados como tempo especial.**

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com os PPP's apresentados (Evento 1/ PPP8), após 05/03/1997, o autor trabalhou como vigilante nos períodos **de 05/03/1997 a 14/02/2011, de 09/08/2011 a 06/11/2011, de 07/03/2012 a 16/08/2013 e de 28/10/2013 a 17/01/2014**, para as empresas VIGSERV – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., VIGMINAS – Serviço de Vigilância e Segurança Ltda., Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda. e Absolute Segurança Patrimonial Eireli, respectivamente. Nos intervalos de 05/03/1997 a 14/02/2011, de 07/03/2012 a 16/08/2013 e de 28/10/2013 a 17/01/2014, há nos PPP's menção expressa ao uso de arma de fogo, inclusive de forma habitual e permanente, o que demonstra clara exposição de sua integridade física a risco de agressões, assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa.

10. No intervalo de 09/08/2011 a 06/11/2011, embora conste que o recorrido era responsável por "*EXERCER VIGILÂNCIA DESARMADA NO POSTO DE TRABALHO*", a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Isso porque o referido PPP (Evento 1/ PPP8/ fl. 08) informa que o empregado, apesar de exercer o cargo de vigilante desarmado no INSS, corria risco de acidente decorrente da própria atividade. Ademais, como ressaltado pelo juízo sentenciante (Evento 37), "*Apesar do PPP não atestar porte de arma, a atividade de vigilante desempenhada em agências do INSS denota situação de periculosidade, visto que era dever do autor zelar pela segurança das pessoas e do patrimônio, expondo sua integridade física aos riscos inerentes à função desempenhada*". Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

14–PROFISSIOGRAFIA							
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades						
09/08/11 À 06/11/11	EXERCER VIGILÂNCIA DESARMADA NO POSTO DE TRABALHO						
__/__/__ a __/__/__							
__/__/__ a __/__/__							
__/__/__ a __/__/__							
II-SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS							
15-EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS							
15.1 Período	15.2 Tipo	15.3 Fator de Risco	15.4 Itens./Conc	15.5 Técnica Utilizada	15.6 EPC Eficaz (S/N)	15.7 EPI Eficaz (S/N)	15.8 CA EPI
09/08/11 À 06/11/11	ERGONÔMICO	POSTURAL	HABITUAL E PERMANENTE	QUALITATIVA			
09/08/11 À 06/11/11	ACIDENTE	PRÓPRIO DA ATIVIDADE	HABITUAL E PERMANENTE	QUALITATIVA	NA	NA	NA

11. Quanto aos períodos controvertidos de data de saída das empresas SERVITRAN Ltda. e Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda., saliento que, como consignado na sentença (Evento 37):

[...]

*De acordo com as anotações apostas na CTPS (**Evento 1, CTPS6**) o período prestado à empresa SERVITRAN Ltda., ocorreu no interstício de 24/05/1989 a 05/09/1994, e o período prestado à empresa Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda., ocorreu no interstício de 07/03/2012 a 18/09/2013.*

No entanto, o INSS computou os referidos vínculos com data de saída em 01/03/1991 e 16/08/2013.

As CTPSs se apresentam de forma inteligível, sem rasuras e em ordem cronológica.

***O INSS não impugnou as anotações. Aliás, o réu não apresentou qualquer justificativa específica para a desconsideração desses períodos de contribuição.** A ausência de registro no CNIS, o registro incompleto, ou extemporâneo, não impede a comprovação do vínculo de emprego por outros meios de prova. Os vínculos de emprego alegado estão anotados nas CTPSs do autor. Não se pode exigir do segurado mais do que a exibição da CTPS.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum".

Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS.

As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum.

É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

A presunção relativa de veracidade da anotação em CTPS fica abalada quando o documento contém algum defeito formal. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

No presente caso, ***o INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade. Não há indícios de rasuras e os vínculos controvertidos estão anotados na CTPS dentro da ordem cronológica.***

Para o período de 24/05/1989 a 05/09/1994 (SERVITRAN Ltda.) há anotação de baixa na CTPS por força de determinação judicial, datada de 09/11/1994, ou seja, contemporânea. Ademais, o vínculo está registrado no CNIS com última remuneração em 12/1993, e não em 03/1991.

Para o período de 07/03/2012 a 18/09/2013 (Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda.) há na CPTS registros referentes à contribuição sindical, alteração de salário, férias e anotações ferais informando que a data de saída com projeção do aviso indenizado é 18/09/2013.

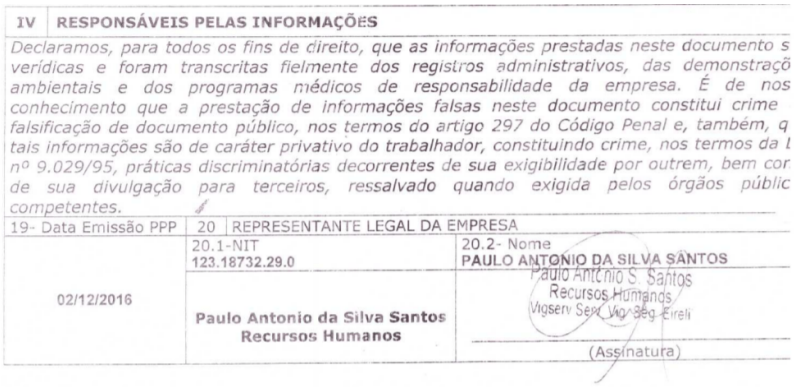
O aviso prévio indenizado deve ser computado para todos os fins previdenciários, conforme tese fixada pela Turma Nacional de Uniformização, por ocasião do julgamento do PEDILEF no processo n.º 5076345-22.2014.4.04.7100/RS (data da decisão 21/06/2018).

Em assim sendo, ***os vínculos com as empresas SERVITRAN Ltda. e Juiz de Fora Empresa de Vigilância Ltda., devem ser computados para todos os fins de direito (tempo de contribuição e carência, nos períodos de 24/05/1989 a 05/09/1994 e 07/03/2012 a 18/09/2013.***

[...]

12. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe, que não se trata da hipótese dos autos, já que a exposição a agentes nocivos se deu por meio de PPP's consubstanciados em LTCAT's, máxime considerando a existência de responsáveis técnicos pelos registros ambientais nos documentos atestando a exposição aos agentes supra listados.

13. Ainda, no que tange à ausência de indicação do responsável técnico pelo registro ambiental para o período de 01/09/1994 a 14/02/2011 (VIGSERV), como bem elucidado pelo juízo de origem (Evento 37): "*A ausência de indicação de responsável pelo registro ambiental para o período de 01/09/1994 a 14/02/2011 (VIGSERV), não invalida o PPP para fins de comprovação da atividade desempenhada como vigilante, uma vez que a especialidade da referida atividade pode ser reconhecida pela comprovação de sua nocividade/periculosidade, conforme tese fixada pelo STJ. A periculosidade, no caso, pode ser verificada pela utilização de arma de fogo ou pela descrição da atividade desempenhada que, por sua vez, pode ser atestada pelo represente legal da empresa. O documento fornecido pela empresa está devidamente assinado por seu representante legal da empresa. Portanto, válido à comprovação da periculosidade da atividade desempenhada com vigilante*". Segue assinatura do representante legal da empresa (Evento 1/ PPP8/ fl. 11):



IV RESPONSÁVEIS PELAS INFORMAÇÕES		
Declaramos, para todos os fins de direito, que as informações prestadas neste documento s verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstraçõ ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa. É de nos conhecimento que a prestação de informações falsas neste documento constitui crime falsificação de documento público, nos termos do artigo 297 do Código Penal e, também, q tais informações são de caráter privativo do trabalhador, constituindo crime, nos termos da l nº 9.029/95, práticas discriminatórias decorrentes de sua exigibilidade por outrem, bem cor de sua divulgação para terceiros, ressalvado quando exigida pelos órgãos públic competentes.		
19- Data Emissão PPP	20 REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA	
	20.1-NIT 123.18732.29.0	20.2- Nome PAULO ANTONIO DA SILVA SANTOS
02/12/2016	Paulo Antonio da Silva Santos Recursos Humanos	Paulo Antônio S. Santos Recursos Humanos Vigserv Serv. Vig. Seg. Eireli (Assinatura)

14. Muito embora a TNU, ao julgar o Tema 208, tenha definido que é necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP, entendo que, no caso específico de vigilante, diferentemente dos outros casos de agente nocivo, é considerada especial pelo uso de arma de fogo ou risco da atividade, não se tratando, portanto, de agente insalubre que demande monitoramento ambiental, não fazendo sentido a exigência de responsável técnico, mostrando-se suficiente a afirmação de uso de arma de fogo pelo representante legal da empresa, restando atendida, portanto, a exigência contida na tese do STJ:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, **desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

15. **Ainda que assim não fosse**, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida em que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. **No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes dos PPP's anexados aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhes validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.**

16. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

17. Deste modo, não há necessidade de vir expresso no PPP/LTCAT que as atividades de vigilância tenham se dado de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que pelo fato de o autor haver exercido a função de vigilante patrimonial, com ou mesmo sem uso de arma de fogo, já há exposição à situação de risco que é inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições. A despeito da desnecessidade, observo que, no caso dos autos, há inclusive menção expressa, em vários PPP's, da habitualidade e permanência da atividade de vigilância, o que reforça sua exposição à situação de risco.

18. **A análise da profissiografia deixa claro que, durante os períodos discutidos no recurso, o autor esteve exposto de forma permanente a agente nocivo apto a colocar em risco a sua integridade física, tendo sido necessário, inclusive, no caso, o uso de arma de fogo na maior parte do período questionado para o exercício das funções, sendo patente a especialidade, já que esteve exposto a risco maior que os segurados que exercem atividades comuns.**

19. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

20. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos períodos de 24/05/1989 a 05/09/1994, de 01/09/1994 a 14/02/2011, de 09/08/2011 a 06/11/2011, de 07/03/2012 a 18/09/2013 e de 28/10/2013 a 17/01/2014 encontra-se devidamente demonstrada através dos documentos acostados aos autos, razão pela qual o período deve ser computado como tempo especial**. Ressalto que, até 05/03/1997, como salientado anteriormente, bastava o enquadramento por categoria profissional, sendo suficiente a CTPS, o que restou adequadamente evidenciado pelo recorrido. Quanto aos intervalos compreendidos entre 05/03/1997 e 17/01/2014, a especialidade restou comprovada pelos PPP's colacionados.

21. No que se refere à alegação do INSS de que os PPP's não teriam sido apresentados no respectivo processo administrativo, requerendo que a DIB seja fixada na data da sentença ou na data juntada aos autos do PPP/LTCAT, verifico que o argumento não merece prosperar. Isso porque todos os documentos considerados para a contagem de tempo especial, sobretudo PPP's e CTPS, foram igualmente acostados aos autos pela própria autarquia (Evento 6/ PROCADM6 e PROCADM7), confirmando sua apresentação quando do requerimento administrativo.

22. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001459570v5** e do código CRC **b9d59a06**.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:36

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5017330-61.2020.4.02.5001 **500001459570 .V5 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006825-11.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: VALDIR PASSOS (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face à sentença (Evento 35) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para averbar computar para todos os fins de direito (tempo de contribuição e carência), o período de 2.5.1988 a 3.5.1993 prestado à empresa ESSEL – Especiais Serviços de Segurança Ltda.; como tempo especial os períodos de 2.5.1988 a 3.5.1993, prestado à empresa ESSEL – Especiais Serviços de Segurança Ltda., 2.5.1988 a 3.5.1993 (Essel Serviços de Segurança), 14.5.1993 a 25.8.1994 (Abase), 24.4.1997 a 3.11.1998 (CJF Vigilância), 9.6.2001 a 7.4.2009 (Grupo Tavares Santos Serviços de Vigilância) e 7.4.2009 a 24.10.2018 (Plantão Serviços de Vigilância); e a conceder ao autor o melhor benefício (aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário ou aposentadoria especial), considerando, para tanto, o tempo especial indicado no item anterior, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 13/12/2018. Alega, em síntese, a necessidade de suspensão do feito por ausência de trânsito em julgado do Tema 1031 do STJ; a imprescindibilidade de comprovação de uso de arma de fogo no que se referem aos períodos anteriores a 28/04/1995; que após 28/04/1995 há necessidade de comprovação de risco à integridade física por meio de LTCAT; que as declarações dos sindicatos não se prestam para fins de comprovação; violação aos arts. 195 §5º e 201 caput da CRFB/1988 e incompatibilidade entre a aposentadoria especial e continuidade das atividades especiais. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

6. Deste modo tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

7. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

8. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta.

9. A sentença reconheceu como especiais os períodos de 2.5.1988 a 3.5.1993 (Essel Serviços de Segurança), 14.5.1993 a 25.8.1994 (Abase), 24.4.1997 a 3.11.1998 (CJF Vigilância), 9.6.2001 a 7.4.2009 (Grupo Tavares Santos Serviços de Vigilância) e 7.4.2009 a 24.10.2018 (Plantão Serviços de Vigilância).

10. Relativamente aos períodos anteriores a 05/03/1997, a simples comprovação, mediante cópias da CTPS do autor, demonstrando o exercício da atividade profissional de vigilante já se mostra suficiente para fins de reconhecimento de tempo especial, por equiparação à atividade de guarda (item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64). A cópia da CTPS (Evento 1 PROCADM8 fls.9 e 33) demonstram que o autor exerceu a atividade de vigilante no período anterior a 05/03/1997.

11. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe que, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

12. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).*

13. No caso, verifica-se que quanto ao período anterior a 05/03/1997 as cópias da CTPS se mostram suficientes para a comprovação de exposição a risco, no caso do vigia/vigilante. Há no caso dois períodos posteriores a 05/03/1997, quais sejam, de 06/03/1997 a 03/11/1998 com a empresa CJF Serviços LTDA., e de 09/06/2001 a 07/04/2009 com a empresa Grupo Tavares Serviços Ltda – Vigilância e Transporte de Valores em que o autor trabalhou para estas empresas, cuja nocividade (uso de arma de fogo) foi demonstrada por meio de PPP's emitidos por sindicato (Evento 1 PPP7 fls.7/8). Ocorre que as empresas em questão se encontram inativas:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA
19.009.885/0005-41 FILIAL		08/07/1996

NOME EMPRESARIAL
CJF DE VIGILANCIA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)	PORTE
********	DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO	NÚMERO	COMPLEMENTO
********	********	********

CEP	BAIRRO/DISTRITO	MUNICÍPIO	UF
********	********	********	********

ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE
	(27) 3253-131

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTA	06/12/2018

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO DE DECLARACOES

SITUAÇÃO ESPECIAL	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
********	********

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA
03.107.210/0001-71 MATRIZ		23/04/1999

NOME EMPRESARIAL
GRUPO TAVARES SANTOS DE SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)	PORTE
TASA	DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO	NÚMERO	COMPLEMENTO
********	********	********

CEP	BAIRRO/DISTRITO	MUNICÍPIO	UF
********	********	********	********

ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE
tasa.vix@zaz.com.br	(0027) 3226-3321

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTA	29/03/2019

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO DE DECLARACOES

SITUAÇÃO ESPECIAL	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
********	********

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14. As declarações sindicais posteriores a 05/03/1997 atestam que o autor exercia a vigilância armada nas empresas Patrimonial Segurança Ltda. (CJF Serviços LTDA. e Grupo Tavares Serviços Ltda – Vigilância e Transporte de Valores) utilizando revólver calibre 38. No intervalo de 7.4.2009 a 24.10.2018 trabalhou na empresa Plantão Serviços de Vigilância, sob risco de agressões físicas em assaltos e roubos, utilizando-se de arma de fogo de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente até 09/11/2015 sendo que, a partir dessa data, não há informação acerca do uso de arma de fogo.

15. Embora não se faça menção expressa à utilização de arma de fogo, a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

14–PROFISSIOGRAFIA	
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades
07/04/2009 a 0911/2015	Exerce a vigilância armada no estabelecimento, inspecionando suas dependências para evitar roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controle a movimentação de pessoas e materiais conferindo e fazendo os registros pertinentes para evitar desvios de materiais. Atender visitantes, identificando-os e encaminhando-os aos setores procurados.
10/11/2015 a 06/07/2018	Controlar entrada e saída de pessoas; realizar a segurança interna do estabelecimento, através de ronda em toda área; fazer uso de equipamentos de comunicação; apoiar os outros postos somente quando for solicitado pelo Supervisor; realizar leitura/registro em Livro de Ocorrências. Desempenhar atividades de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
07/07/2018 a 22/09/2018	Afastado pela Previdência
23/09/2018	Controlar entrada e saída de pessoas; realizar a segurança interna do estabelecimento, através de ronda em toda área; fazer uso de equipamentos de comunicação; apoiar os outros postos somente quando for solicitado pelo Supervisor; realizar leitura/registro em Livro de Ocorrências. Desempenhar atividades de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
II-SECÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS	

16. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

17. No tocante à alegada necessidade de suspensão do feito, o STJ julgou o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo firmado a seguinte tese que já se encontra acima reproduzida.

18. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

19. Quanto à eventual continuidade de trabalho sob condições especiais, no caso, se o autor permaneceu exercendo as mesmas atividades nocivas, tal se deveu à negativa da administração pública em lhe conceder o benefício quando do requerimento administrativo. Não obstante, reputo de bom alvitre esclarecer que o STF decidiu recentemente, em sede de repercussão geral (RE 791961 Relator Dias Toffoli), que não é permitido a quem recebe aposentadoria especial continuar exercendo atividades que colocam em risco a saúde ou a integridade física. A proibição terá início após efetivado o benefício, administrativa ou judicialmente. A decisão do STF foi definida da seguinte forma:
i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.
ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

20. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

21. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001443462v2** e do código CRC **2c596dba**.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:31

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5006825-11.2020.4.02.5001 **500001443462 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002930-36.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ALMIR LOURENCO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ ANTONIO TARDIN RODRIGUES (OAB ES007935)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 14) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 9) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, condenando o INSS a: "*a) considerar como tempo especial os períodos de 10/02/1993 a 02/05/1995, de 01/03/1995 a 15/12/1996, de 18/12/1996 a 05/03/1997, de 10/05/1999 a 07/08/1999, de 09/08/1999 a 02/02/2005, de 13/01/2006 a 20/03/2007, de 11/09/2011 a 20/03/2013, de 02/04/2013 a 15/05/2016, de 01/07/2016 a 01/05/2017 e de 09/05/2017 a 23/11/2018 (data de expedição do PPP) e convertê-los em comum, com o acréscimo de 40%; b) conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 07/12/2018 (Evento 1, OUT6, Página 1)* [...]". A autarquia alega, em síntese, que, no período anterior a 28/04/1995, deve haver a comprovação de uso de arma de fogo; que após esta data, há necessidade de apresentação do LTCAT para comprovação da periculosidade; ausência de valor probatório de formulário ou declaração emitidos por sindicato; que a exposição aos agentes nocivos deve se dar de forma habitual e permanente para ser considerada especial. Aduz também que houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201. Contrarrazões no Evento 21.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032/1995, em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

> ***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decidido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos intervalos de 10/02/1993 a 02/05/1995, de 01/03/1995 a 15/12/1996, de 18/12/1996 a 05/03/1997 encontra-se devidamente demonstrada através do documento acostado ao Evento 1/ OUT7/ fls. 10-24, razão pela qual os períodos devem ser computados como tempo especial.**

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com os PPP's apresentados (Evento 1/ OUT7/ fls. 49-58), após 05/03/1997, o autor trabalhou como vigilante nos períodos **de 10/05/1999 a 07/08/1999, de 09/08/1999 a 02/02/2005, de 13/01/2006 a 20/03/2007, de 11/09/2011 a 20/03/2013, de 02/04/2013 a 15/05/2016, de 01/07/2016 a 01/05/2017 e de 09/05/2017 a 23/11/2018** (data de expedição do PPP), para as empresas VISEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, VSG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA EM GERAL LTDA, PLANTÃO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA, TRANSEGUR SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e para a PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA VENÉCIA/ES nos últimos três períodos mencionados, respectivamente. Nos intervalos de 10/05/1999 a 07/08/1999, de 09/08/1999 a 02/02/2005, de 13/01/2006 a 20/03/2007, e de 11/09/2011 a 20/03/2013, há nos PPP's menção expressa ao uso de arma de fogo, inclusive de forma habitual e permanente, o que demonstra clara exposição de sua integridade física a risco de agressões, assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa. Nos intervalos de 02/04/2013 a 15/05/2016, de 01/07/2016 a 01/05/2017 e de 09/05/2017 a 23/11/2018, embora não tenha sido mencionada expressamente a utilização de arma de fogo, a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

14–PROFISSIOGRAFIA	
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades
02/04/2013 á 15/05/2016 01/07/2016 á 01/05/2017 09/05/2017 até a presente data	Executar serviços de vigilância e guarda de patrimônio, das instalações e dos edifícios públicos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; executar o controle do fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados, acompanhar pessoas e mercadorias; executar pequenos serviços de manutenção nos locais de trabalho.

10. Registro, conquanto tenha sido ventilado pelo INSS no recurso a questão afeta às declarações emitidas por sindicato de classe, que não se trata da hipótese dos autos, já que a exposição a agentes nocivos se deu por meio de PPP's consubstanciados em LTCAT's nos períodos reconhecidos, máxime considerando a existência de responsáveis técnicos pelos registros ambientais nos documentos atestando a exposição aos agentes supra listados.

11. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida em que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes dos PPP's anexados aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhes validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

12. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta. Logo, não deve haver diferenciação entre o último vínculo do autor, como vigia na PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA VENÉCIA/ES, e os demais vínculos como vigilante.

13. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada. A habitualidade e

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

14. Deste modo, não há necessidade de vir expresso no PPP/LTCAT que as atividades de vigilância tenham se dado de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que pelo fato de o autor haver exercido a função de vigilante patrimonial, com ou mesmo sem uso de arma de fogo, já há exposição à situação de risco que é inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições. A despeito da desnecessidade, observo que, no caso dos autos, há inclusive menção expressa, em vários PPP's, da habitualidade e permanência da atividade de vigilância, o que reforça sua exposição à situação de risco.

15. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, *caput*, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

16. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos períodos de 10/02/1993 a 02/05/1995, de 01/03/1995 a 15/12/1996, de 18/12/1996 a 05/03/1997, de 10/05/1999 a 07/08/1999, de 09/08/1999 a 02/02/2005, de 13/01/2006 a 20/03/2007, de 11/09/2011 a 20/03/2013, de 02/04/2013 a 15/05/2016, de 01/07/2016 a 01/05/2017 e de 09/05/2017 a 23/11/2018 (data de expedição do PPP) encontra-se devidamente demonstrada através dos documentos acostados aos autos, razão pela qual o período deve ser computado como tempo especial**.

- VIGILÂNCIA INDUSTRIAL E PARTICULAR LTDA (de 10/02/1993 a 02/05/1995): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 10) – vigilante. Declaração emitida pelo Sindivigilantes-ES (Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Espírito Santo) informa que o autor trabalhou como vigilante e estava autorizado a portar arma de fogo (Evento 1, OUT7, Página 43).
- SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A (de 01/03/1995 a 15/12/1996): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 24) – vigilante. Declaração emitida pelo Sindivigilantes-ES (Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Espírito Santo) informa que o autor trabalhou como vigilante e estava autorizado a portar arma de fogo (Evento 1, OUT7, Página 45).
- SENTINELA SERVIÇO DE GUARDA E VIGILÂNCIA LTDA (de 18/12/1996 a 30/04/1997): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 24) – vigilante. Declaração emitida pelo Sindivigilantes-ES (Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Espírito Santo) informa que o autor trabalhou como vigilante e estava autorizado a portar arma de fogo (Evento 1, OUT7, Página 47).
- PATRIMONIAL SEGURANÇA LTDA (de 18/01/1999 a 10/05/1999): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 25) – vigilante. Declaração emitida pelo Sindivigilantes-ES (Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Espírito Santo) informa que o autor trabalhou como vigilante e estava autorizado a portar arma de fogo (Evento 1, OUT7, Página 41).
- VISEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA (de 10/05/1999 a 07/08/1999): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 25) – vigilante. PPP (Evento 1, OUT7, Página 49) – vigilante armado, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
- VSG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA EM GERAL LTDA (de 09/08/1999 a 02/02/2005): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 26) – vigilante. PPP (Evento 1, OUT7, Página 51) – vigilante armado.
- PLANTÃO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA (de 13/01/2006 a 20/03/2007): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 26) – vigilante. PPP (Evento 1, OUT7, Página 53) - vigilante armado, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
- TRANSEGUR SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA (de 11/09/2011 a 20/03/2013): CTPS (Evento 1, OUT7, Página 27) – vigilante. PPP (Evento 1, OUT7, Página 55) – vigilante armado.
- PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA VENÉCIA/ES (de 02/04/2013 a 23/11/2018): PPP (Evento 1, OUT7, Página 57) informa que o autor trabalhou como vigia nos períodos de 02/04/2013 a 15/05/2016, de 01/07/2016 a 01/05/2017 e de 09/05/2017 a 23/11/2018 (data de expedição do PPP) e executava serviços de vigilância e guarda de patrimônio, das instalações e dos edifícios públicos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; executar o controle de fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados, acompanhar as pessoas e mercadorias, executar pequenos serviços de manutenção no local de trabalho.

Ressalto que, até 05/03/1997, como salientado anteriormente, bastava o enquadramento por categoria profissional, sendo suficiente a CTPS, o que restou adequadamente evidenciado pelo recorrido. Quanto ao intervalo de 10/05/1999 a 23/11/2018, a especialidade restou comprovada pelos PPP's colacionados.

17. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001445094v6** e do código CRC **164abf12**.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:22

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5002930-36.2020.4.02.5003 **500001445094 .V6 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000042-85.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: WANDERLEY PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso em face da sentença (Evento 49) que julgou parcialmente procedente o seu pedido para condenar o réu em averbar como tempo especial os períodos de os períodos de 23/08/1993 a 05/04/1994 e 01/11/1994 a 28/04/1995. Alega, em síntese, cerceamento de defesa em razão da necessidade de perícia, não tendo sido oportunizado ao autor a produção de provas; que solicitou os documentos aos empregadores, mas não tem conhecimento técnico suficiente para distinguir se o preenchimento se deu de forma correta; que a empregadora preencheu de forma incorreta os documentos, sendo papel do INSS a fiscalização do empregador e que o empregado não pode ser penalizado por erro do empregador; que foi comprovado o trabalho sujeito à vibração de corpo inteiro, o qual independe de quantificação, a qual se faz necessária somente a partir de janeiro de 2013. Contrarrazões (Evento 59).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente nocivo ruído, a jurisprudência tem se posicionado, em especial o STJ e a TNU, no sentido de que a nocividade está caracterizada com exposição a ruído superior aos estabelecidos nos Decretos. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. 3. Incidente de uniformização provido. (PET 9059/RS, petição 2012/0046729-7, Relator Ministro Benedito Gonçalves, S1 Primeira Seção, data do julgamento 28/8/2013, data da publicação/fonte: Dje 09/09/2013).

5. Com efeito, trago a colação julgado recente da TNU:

‘(...) há que ser observado o teor da Súmula 32 da TNU, em consonância com a jurisprudência do STJ: SÚMULA N 32: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n 4.882, de 18 de novembro de 2003”. Verifica-se que os níveis de ruído que permitem enquadramento especial são os seguintes: Acima de 80 decibéis até 4 de março de 1997; Acima de 90 decibéis entre 5 de março de 1997 e 17 de novembro de 2003; Acima de 85 decibéis a partir de 18 de novembro de 2003. Vê-se, assim, no

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

tocante ao período de 2006 a 2010, que o ruído apontado no PPP, de exatos 85 Db(A), não é suficiente à caracterização como especial, exigindo a legislação a superação de tal patamar.'(TNU: Processo: Pedido 00073263820094036317, publicação: 28/02/2018, Relator: Ministro Raul Araújo).'

6. No que tange à alegação de cerceamento de defesa, esclareça-se que incumbe à parte autora a prova constitutiva do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC. Deste modo, inexiste nulidade por cerceamento de defesa em virtude da ausência da perícia requisitada, conquanto a parte autora não tenha comprovado a impossibilidade de apresentá-la em Juízo, seja porque a empresa, de fato, nunca a produziu, não obstante determinação legal (art. 58, da Lei 8.213/1991), seja porque não tenha sequer solicitado os documentos pertinentes (LCAT, PPP, etc) perante os seus antigos empregadores (pelo menos, não há provas nesse sentido), **ou, como ocorre no caso, tendo apresentado a documentação, esta não tenha sido hábil para comprovar nocividade no ambiente de trabalho.** O Perfil Profissiográfico é um documento que deve ser mantido pelo empregador e no qual são registradas as condições de trabalho, atividades e funções desenvolvidas pelo empregado. Tal documento deve ser devidamente atualizado durante o contrato de trabalho, na medida em que as circunstâncias operacionais relativas às atividades laborais sofrerem modificações. Nele devem constar, dentre outras informações, dados relativos à empresa e ao trabalhador. Se há equívocos ou inconsistências no documento (o que não está devidamente comprovado na hipótese), deve o autor propor a respectiva ação trabalhista com vistas a tal retificação. O magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Ademais, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam os Juizados Especiais, dentre os quais, o da celeridade processual, admitindo-se a dilação probatória apenas em situações excepcionais, o que não é o caso. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. PROVA DOCUMENTAL. RESPONSABILIDADE PELA EMISSÃO. EMPREGADOR. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO FORMULÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão na qual foi indeferida a produção de prova pericial em razão da competência da justiça do trabalho para julgar questões afetas à nulidade ou vícios no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. 2. Infere-se da redação do art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91 que é dever do empregador elaborar e fornecer ao segurado o formulário que retrate corretamente o ambiente de trabalho, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. 3. Compete à Justiça do Trabalho, consoante dispõe o art. 114 da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a irregularidade do seu conteúdo (TRF3, 7ª Turma, AC 0031792-30.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, E-DJF3R 07.12.2018; e TRF1, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, AC 0077067-70.2013.4.01.9199, Rel. Juiz Fed. RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, E-DJF1R 05.04.2018). 4. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento nº 5005470-65.2019.4.02.0000/ES).

7. Da leitura dos PPP's apresentados pelo autor, nota-se que em todos os períodos questionados, o autor, enquanto na função de motorista de ônibus, esteve exposto apenas ao agente nocivo ruído, porém, abaixo dos limites previstos na legislação (Evento 1 PPP's 9/10, 12/14 e 17). Nos interstícios de 03/01/1997 a 03/09/1997 e 04/09/1997 a 28/07/1999 não houve nenhuma informação acerca da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho do autor (Evento1 PPP's 14/15).

8. O autor alega que nos períodos em que esteve exposto a vibração de corpo inteiro deve haver reconhecimento de tempo especial, na medida em que não há exigência legal de análise quantitativa do referido agente antes de janeiro de 2013.

9. Ocorre que, conforme mencionado em epígrafe, não consta essa informação nos PPP's juntados aos autos. Como sabido, depois de 28/04/1995 há necessidade de comprovação de exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde por meio de PPP ou LTCAT.

10. Não obstante, registro que, no tocante à vibração, o diploma legal que regulamenta a matéria, qual seja, o Anexo VIII da NR-15, requer medição quantitativa para fins de caracterização e classificação de insalubridade, no que diz respeito ao agente nocivo "vibrações".

11. É preciso deixar claro que, até o ano de 1983, a perícia de insalubridade por exposição à vibração realmente era realizada apenas pelo método qualitativo, uma vez que a NR-15 somente passou a estabelecer limite de tolerância para tal agente a partir de 06 de junho de 1983, através da Portaria 12 do TEM, que deu nova redação ao Anexo 8 da Norma, determinando a avaliação quantitativa para fins de caracterização da insalubridade por vibração. Por sua vez, a norma ISO 5349 estabelece critério de avaliação de vibração de mão e braço ou localizada, e a norma ISO 2631 trata da avaliação de corpo inteiro, neste último tendo fixado um limite de 0,86 m/s2 para um a jornada de 8 horas de trabalho diária.

12. Com a edição da Portaria TEM 1.297/2014 de 13/08/2014, estabeleceu-se que *O limite de exposição ocupacional diária à vibração de corpo inteiro corresponde ao: valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s2; ou valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s1,75.*

13. Como dito, não há comprovação de exposição ao agente nocivo vibração. Ademais, ainda que assim não fosse, saliente-se que, da descrição das atividades exercidas pelo autor no PPP, é possível afirmar que a vibração suportada durante o labor advinha exclusivamente do movimento do ônibus, que em nada se assemelha ou pode ser comparada à vibração de corpo inteiro suportada pelos trabalhadores que lidam diretamente com máquinas perfuratrizes e marteletes pneumáticos durante a jornada de trabalho, por exemplo, essas, com razão, salvaguardadas pela legislação previdenciária, por implicar prejuízo à saúde do trabalhador (Decreto 53.831/64, código 1.1.5, no Decreto 83.080/79, anexo I, código 1.1.4, ou no Decreto 2172/97, código 2.0.2 - operação/trabalho com perfuratrizes e marteletes pneumáticos).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001443729v3** e do código CRC **fa8f604a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:13

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5000042-85.2020.4.02.5006 **500001443729 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002948-29.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA APARECIDA BONADIMAN TREVISANI (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO CARVALHINHO VIEIRA (OAB ES012411)
ADVOGADO: MARIA DA CONCEIÇÃO SARLO BORTOLINI CHAMOUN (OAB ES004770)
ADVOGADO: RODRIGO AUGUSTO SCHWANZ (OAB ES034377)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 33) que julgou procedentes os pedidos da autora para condenar aquele a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/174.806.398-4) mediante adição do valor mensal do auxílio-acidente (Evento 1, CCON7) ao valor dos salários-de-contribuição informados na carta de concessão do benefício (Evento 1, CCON6); acréscimo decorrente da conversão do tempo especial laborado no período de 19/11/2003 a 09/11/2012, por força da coisa julgada material, e no período de 1º/10/1987 a 05/03/1997, reconhecido administrativamente; e pagar as diferenças devidas desde a data de início do benefício, em 30/09/2015, observada a prescrição quinquenal. Aduz, em síntese, que a revisão do benefício somente foi possível após o trânsito em julgado das decisões que condenaram o INSS a averbar período de tempo de trabalho sob condições especiais (19/11/2003 a 09/11/2012), bem como a inclusão do benefício de auxílio-acidente no cálculo da RMI apenas transitaram em julgado após a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o requerimento de revisão somente se deu em 08/02/2021, devendo a DIB do benefício ser fixada nesta data, e não na data da concessão do benefício, em 30/09/2015. Contrarrazões (Evento 41).

VOTO

2. O juízo entendeu que os efeitos financeiros da revisão dos valores de RMI devem retroagir à DIB do benefício – eventualmente se atentando à prescrição quinquenal –, qual seja, à data de 30/09/2015.

3. A decisão do Juízo sentenciante está correta e de acordo com o entendimento consolidado no STJ acerca da matéria, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão devam retroagir à data do requerimento administrativo:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a da data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu beneficio desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias á percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o benefício é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de início do benefício deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do benefício previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos autos (...)'. (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguinte precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. ***1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*** *3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015)."PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014)."AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (sem grifos no original).

4. O STJ, como visto na decisão em epígrafe, entende que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. A Corte Superior baseia-se, no caso, ao disposto no art. 57, § 2º da Lei 8.213/1991.

5. A TNU também adota esse mesmo entendimento, no sentido de que se no momento da concessão do benefício, todos os requisitos necessários à revisão da renda mensal inicial (RMI) estavam preenchidos, os efeitos financeiros de uma posterior revisão da RMI devem retroagir à data de início do benefício. De acordo com o Relator do Processo 2009.72.55.008009-9, o Juiz Federal Herculano Nacif, "Não é importante se o processo administrativo estava instruído com elementos de prova suficientes para o reconhecimento do fato constitutivo do direito. O que importa é saber se, no momento da concessão do benefício, todos os requisitos determinantes da revisão da renda mensal inicial estavam preenchidos. Em caso positivo, os efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial devem retroagir à data de início do benefício". Essa é exatamente a hipótese dos autos, devendo, pois, a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001452895v2** e do código CRC **1f1019b7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:23

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003275-05.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE ANTONIO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: BRAZ BARROS DA SILVA (OAB ES026726)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 52), alegando omissão/contradição/obscuridade em seu bojo, no que se refere à exigibilidade da indicação de técnica de medição utilizada para aferição de ruído.

VOTO

2. No recurso inominado foi questionada a técnica de medição adotada no PPP/laudo técnico, que, segundo o INSS deveria ter sido a NEN ou a NR-15 e não a dosimetria. No acórdão, de fato, o tema não foi abordado de forma direta, motivo pelo qual verifica-se a omissão apontada.

3. A orientação firmada pela TNU nos Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE, tem a seguinte fundamentação:

(...) Sem embargo, sabe-se que, na análise de seu Tema Representativo de Controvérsia de n. 174 ["Saber se, para fins de reconhecimento de período laborado em condições especiais, é necessário a comprovação de que foram observados os limites/metodologias/ procedimentos definidos pelo INSS para aferição dos níveis de exposição ocupacional ao ruído (art. 58, §1º, da Lei n. 8.213/91 e art. 280 - IN/INSS/PRES - n. 77/2015)"], a TNU assentou tese que recomenda o retorno dos autos à TR/ES, para fins de adequação, nos seguintes termos:
"(a) 'A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma'; (b) 'Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma'." (Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019)
Enfatiza-se que a TNU considerou "obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15". Ressalta-se que, no Acórdão do aludido representativo, a TNU assentou expressamente "que com a aceitação da NR-15 como metodologia de aferição do agente ruído, não há necessidade de haver informação do NEN" (Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019).

4. Foi determinada, assim, a observância das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou NR-15, sem necessidade de informação acerca do NEN. De acordo com os PPP' apresentados (Evento 1 PPP6), foram adotadas como técnicas de medição anteriores a 2001, ora o decibelímetro, ora a dosimetria. Com efeito, ambas as técnicas tanto o decibelímetro (antes de 19/11/2003), quanto a dosimetria, atendem ao disposto no PEDILEF 05016573220124058306. No caso em específico da dosimetria, objeto de discussão no recurso do INSS, esta encontra-se inserta tanto na NHO-01 da FUNDACENTRO, quanto na NR-15, como técnica de medição de ruído. Isso porque a NHO-01 dá preferência à utilização de dosímetro de ruído, conceituado na referida norma como o "medidor de integrador de uso pessoal que fornece a dose de exposição ocupacional ao ruído":

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5.1.1. Avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária

5.1.1.1. Utilizando medidor integrador de uso pessoal

A determinação da dose de exposição ao ruído deve ser feita, preferencialmente, por meio de medidores integradores de uso pessoal (dosímetros de ruído), ajustados de forma a atender as especificações contidas no item 6.2.1.1 (equipamentos de medição).

Neste caso o limite de exposição ocupacional diário ao ruído contínuo ou intermitente corresponde a dose diária igual 100%.

O nível de ação para a exposição ocupacional ao ruído é de dose diária igual a 50%.

O limite de exposição valor teto para o ruído contínuo ou intermitente é 115 dB(A).

[...]

5.1.2. Avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio do nível de exposição

A avaliação da exposição pelo nível de exposição deve ser realizada, preferencialmente, utilizando-se medidores integradores de uso pessoal. Na indisponibilidade destes equipamentos, poderão ser utilizados outros tipos de medidores integradores ou medidores de leitura instantânea, portados pelo avaliador.

[...]

5. A NHO-01 também permite a utilização de medidor integrador portado pelo avaliador, definido na citada norma como "medidor operado diretamente pelo avaliador, que fornece, por meio de integração, a dose ou o nível médio". Transcrevo o item 5.1.1.2 da NHO-01:

Na impossibilidade de utilização de medidores integradores de uso pessoal, poderão ser utilizados medidores portados pelo avaliador. Neste caso a dose diária pode ser determinada por meio da seguinte expessão:

$$\text{DOSE DIÁRIA} = \left(\frac{C_1}{T_1} + \frac{C_2}{T_2} + \frac{C_3}{T_3} + \cdots + \frac{C_n}{T_n}\right) \times 100 \qquad [\%]$$

onde:
C_n = tempo total diário em que o trabalhador fica exposto a um nível de ruído específico.
T_n = tempo máximo diário permissível a este nível, segundo a Tabela 1.

Para níveis de ruído com valores intermediários aos constantes na tabela 1 será considerado o tempo máximo diário permissível relativo ao nível imediatamente mais elevado.

Exposições a níveis inferiores a 80 dB(A) não serão consideradas no cálculo da dose.

Quando a exposição for a único nível de ruído o cálculo da dose diária também é feito utilizando a expressão apresentada, ou seja, simplesmente dividindo "C1" por "T1".

Neste critério, o limite de exposição ocupacional diária ao ruído contínuo ou intermitente corresponde a dose diária igual a 100%.

O nível de ação para a exposição ocupacional ao ruído é de dose diária igual a 50%.

O limite de exposição valor teto para o ruído contínuo ou intermitente é 115 dB(A).

6. A fórmula acima referida, para o cálculo da dose de ruído, também consta do item 6 do Anexo no 1 da NR-15 do MTE, do qual retiro este fragmento:

6. Se durante a jornada de trabalho ocorrerem dois ou mais períodos de exposição a ruído de diferentes níveis, devem ser considerados os seus efeitos combinados, de forma que, se a soma das seguintes frações:

$$\frac{C1}{T1} + \frac{C2}{T2} + \frac{C3}{T3} \quad \text{_____} \quad + \frac{Cn}{Tn}$$

exceder a unidade, a exposição estará acima do limite de tolerância.

Na equação acima, Cn indica o tempo total que o trabalhador fica exposto a um nível de ruído específico, e Tn indica a máxima exposição diária permissível a este nível, segundo o Quadro deste Anexo.

7. Desta forma, a técnica da dosimetria mede o nível constante da pressão sonora de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, isto é, consiste tal método em apurar a média aritmética ponderada que considera o nível de ruído e o tempo de exposição. Isso porque ao longo de um período laborativo os ruídos vão se modificando (aumentando ou reduzindo) e, diante desse quadro, o legislador entende ser mais realista a realização da medição integradora dos diversos valores de ruído durante todo o dia de trabalho.

8. Considerando que o cálculo da dose do ruído é previsto nas duas normas (NR-15 e NHO-01) e a fórmula aplicada afasta, pela sua composição, a medição pontual do ruído contínuo e intermitente, logo a técnica da dosimetria está em consonância com a legislação previdenciária e seu emprego não representa, em primeira análise, ofensa ao entendimento da TNU (Tema 174).

9. Inclusive, acerca da mesma matéria, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, por maioria de votos, nos Termos do Voto do Juiz Federal Relator Leandro Gonsalves Ferreira, processo nº 0001089-45.2018.4.03.9300, fixou as seguintes teses:

a) A técnica da dosimetria para a aferição do ruído tem previsão na NR-15 do MTE e na NHO-01 da FUNDACENTRO, devendo ser observadas as metodologias previstas nessas normas a partir de 19 de novembro de 2003 (Decreto no 4.882/2003, conforme Tema 174 da TNU;
b) Qualquer que seja a técnica mencionada no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), se houver incompatibilidade de seus dados com outros elementos de prova, fundada dúvida sobre as afirmações desse documento laboral ou, ainda, omissão de informações que nele deveriam constar, conforme prudente e fundamentada avaliação dos fatos pelo órgão julgador, exigir-se-á o laudo técnico (LTCAT ou equivalente) com base no qual foi elaborado o PPP.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Deste modo, resta evidenciado que os documentos apresentados pela parte autora apresentam técnica de medição que está em consonância com a decisão proferida pela TNU no Tema 174 (Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019).

11. Isso posto, voto por conhecer os embargos e, no mérito, dar-lhes provimento parcial para, suprir a omissão apontada pelo embargante com o trecho acima, sem, contudo, alterar a parte dispositiva do acórdão embargado, mantendo a sentença na íntegra.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001468210v7** e do código CRC **683de7c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:24

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000029-89.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 51), alegando omissão no que se refere à necessidade de suspensão do feito em razão da inocorrência de trânsito em julgado do Tema 1.031 do STJ.

VOTO

2. O STJ julgou o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo firmado a seguinte tese:

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

3. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

4. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, obscuridade nas razões desenvolvidas ou erro material.

5. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

6. Isso posto, voto por conhecer os embargos, mas, no mérito, negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001502545v2** e do código CRC **53daadaf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:13

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002962-35.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MANOEL FAGUNDES (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS LUIZ DO NASCIMENTO (OAB MG082735)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 15) que julgou improcedente o seu pedido de averbação de tempo rural relativo ao período de 03/1972 A 22/09/1981. Sustenta, em síntese, ter apresentado documentos em nome do seu irmão como proprietário rural, sendo que os documentos de pessoas do mesmo núcleo familiar podem ser aproveitados pelo autor, e prova testemunhal para corrobora-la, afirmando, ainda, que o rol contido no art. 106 da Lei 8.213/1991 não é taxativo. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido do autor, sob o fundamento de ausência de início de prova material, *verbis:*

(...)
Em relação às provas do período rural controvertido, de 1972 a 1981, destaca-se a existência de suficiente prova testemunhal, consoante declarações prestadas pelas testemunhas José Pio Fagundes, Maria Silva, Delza Matias de Paula, José Francisco de Paula e Rosenir Pires de Melo, que acompanham a inicial e também instruem o processo administrativo, sendo, assim, desnecessária a oitiva de outras testemunhas.
Contudo, ressalta-se que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça:
Súmula nº 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.
Tema nº 297. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.
Analisando os autos com cautela, verifica-se não haver nenhum documento atestando o efetivo trabalho rural pelo demandante no período em questão, ou mesmo vinculando-o ao trabalho rural.
As declarações prestadas por escrito, como dito, não possuem força de prova material, sendo acolhidas como se depoimentos testemunhais.
Na inexistência de início de prova material, o período supostamente laborado no meio rural não pode ser aceito e averbado judicialmente.
Como o pedido para concessão de aposentadoria dependia primordialmente do reconhecimento da atividade rural, também aquele pleito deve ser negado, pelo não cumprimento do mínimo contributivo exigido pela legislação.

3. Examinando todos os documentos anexados à inicial, especialmente as cópias do processo administrativo, observa-se que o Sr. José Pio Fagundes, supostamente irmão do autor, possuía uma propriedade rural no ano de 1975 (Evento 1 CERTNEG19/21).

4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros, integrantes do mesmo grupo familiar, como início de prova material para comprovação da atividade rural (precedente: EREsp 155.300-SP, DJU 21/9/1998, p. 52). No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização: "Certidão de registro de imóvel rural em nome do pai do autor, onde este alega haver trabalhado, serve como início de prova material do labor rural" (TNU, PEDILEF 2006.72.95.0180588, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 22/07/2011). Neste mesmo sentido a Súmula nº 6 da TNU, *verbis: A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

5. Contudo, consta deste documento (Registro de propriedade rural – Evento 1 CERTNEG19/21) que esse irmão já era casado, ou seja, a não ser que se provasse o contrário, constituía já núcleo familiar distinto do autor; além do fato de no documento constar a sua profissão como comerciante, não como lavrador ou agricultor. Dessa forma, se o irmão do autor, de quem pretende aproveitar início de prova material, não era rural, não há como se utilizar esse documento em favor deste último.

6. No mais, constam como início de prova apenas declarações particulares extemporâneas, as quais também não podem servir como início de prova material por não serem contemporâneas ao período de carência, além de transparecerem como prova testemunhal reduzida a escrito.

7. A autodeclaração sem início de prova contemporânea que a embase não serve, de per se, para demonstrar a prática de atividades rurais em regime de economia familiar pelo autor. Como sabido, é impossível a concessão do benefício com base em prova testemunhal exclusiva, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8 Por outro lado, a ausência de provas, no caso específico em tela, e por se tratar de trabalhador alegadamente rural, entendo deva ser aplicada a tese firmada no Tema Repetitivo 629 do STJ:

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

9. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, reformando a sentença, julgar extinto o feito com base no art. 485, IV, do CPC (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001448510v2** e do código CRC **31114348**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:23

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 356
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5024477-41.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ROBERTA DE MATTOS MATTA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

01. ROBERTA DE MATTOS MATTA interpõe recurso inominado (Evento 58) contra sentença proferida pelo juiz do 2º Juizado Especial Federal (Evento 52) que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento do pagamento do auxílio-emergencial em 2 (duas) cotas, permanecendo, portanto, o pagamento do auxílio-emergencial em 1 (uma) cota, conforme previsto na Lei n. 13.982/20. Em suas razões afirma que preenche os requisitos exigidos pela norma de regência. Ressalta que em segunda análise o próprio DATAPREV reconheceu o direito à percepção de duas cotas do auxílio, considerando sua condição de mãe e chefe de família.

02. UNIÃO apresentou suas contrarrazões (Evento 65)

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Quanto ao mérito, verifico que os argumentos recursais tratam, em essência do preenchimento dos requisitos legais para percepção de duas cotas do benefício de auxílio-reclusão, considerando a condição prevista no artigo 2º, §3º, da Lei nº. 13.982/2020, reiterando os argumentos lançados na sua peça inicial. Quanto ao ponto assim fundamentou a Sentença:

> *Em apreciação inicial à lide, este Juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não reconhecendo, em cognição sumária, que a parte autora preenche os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20 para restabelecimento do pagamento do auxílio-emergencial em 2 (duas) cotas.*
>
> *Na decisão (ev. 30), apreciando o mérito da lide com base nos documentos constantes na exordial, este Juízo decidiu o seguinte:*
>
> *"[...] No particular, a parte autora afirma que, apesar de preencher os requisitos para percepção de duas cotas do auxílio emergencial (mulher provedora de família monoparental), o mesmo foi deferido somente em uma cota.*
>
> *Pois bem. A despeito da autora alegar que reside sozinha com sua filha menor, entendo que os documentos apresentados no Evento 1 não são suficientes para comprovarem tal condição.*
>
> *Isso porque não há nos autos qualquer documento que comprove que a mesma se encontra divorciada ou que reside em endereço diverso do pai de sua filha (certidão de nascimento de fl. 37, anexo 2, evento 1).*
>
> *Dessa forma, apenas com base em tais documentos, não é possível que este Juízo conclua, prima facie, pela pertinência do novo deferimento do auxílio emergencial em favor da autora.*
>
> *Além disto, registre-se que o pleito liminar requerido reflete a própria satisfação definitiva da demanda, o que requer cautela em seu deferimento.*
>
> *Pelo exposto, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 300, caput, do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. [...]"*
>
> *Neste ponto, ressalte-se que, muito embora a análise objeto da decisão inicial tenha sido restrita à concessão da tutela jurisdicional, este Juízo apreciou pormenorizadamente os documentos carreados aos autos, com o escopo de determinar, se fosse o caso, o imediato pagamento do auxílio-emergencial em 02 (duas) cotas.*
>
> *Em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado na suspensão do pagamento do auxílio-emergencial em 02 (duas) cotas pretendido nos autos.*
>
> *Ademais, vê-se que, após a prolação da decisão inicial, a parte autora não trouxe aos autos elementos novos aptos a infirmar a convicção deste Juízo por ocasião da decisão em que apreciado o pedido de tutela de urgência.*
>
> *No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.*
>
> *No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade na suspensão do pagamento do auxílio-emergencial em 2 (duas) cotas pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 356
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

Neste contexto, forçoso assinalar que, muito embora a parte autora tenha sido cientificada da decisão do ev. 30, a moldura fático-probatória da demanda permaneceu incólume desde que a referida decisão foi proferida.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e restabelecer o pagamento do auxílio-emergencial em 2 (duas) cotas à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

Sendo assim, ***julgo improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento do auxílio-emergencial em 2 (duas) cotas, permanecendo, portanto, o pagamento do auxílio-emergencial em 1 (uma) cota****, conforme previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

05. A autora cuidou colacionar em sua petição inicial certidão de nascimento de sua filha Fernanda de Mattos Pereira, nascida em 12/01/2011, portanto menor de idade (Evento 1 - ANEXO2 - fl. 20). Declarou, por ocasião do requerimento administrativo, que seu núcleo familiar era composto somente por ela e sua filha (Evento 1 - ANEXO2 - fl. 63), o que motivou, inclusive, em 2ª análise, resultado positivo, pelo DATAPREV, em Julho de 2020, com informação de pagamento do auxílio no valor de R$ 1.200,00.

06. Não se pode perder de vista que a lógica do requerimento do auxílio-emergencial conta com dois momentos: o primeiro é a auto declaração e conta com presunção de veracidade. O segundo é o confronto das informações com os bancos de dados disponíveis, de modo a ratificar as informações prestadas.

07. Ora, a autora não tem que fazer prova de que reside apenas com o grupo familiar por ela mesma informado. Ao contrário, uma vez prestada a declaração, cabe à União apresentar elementos que afastem a presunção de veracidade. O argumento trazido em contestação de que *Apesar da certidão de nascimento anexada, não esclareceu se vive sozinha com seus filhos e, tampouco, se recebe pensão alimentícia, além de não comprovar que é a única provedora do lar*, não se sustenta. A autora não é obrigada a fazer prova negativa, de que não reside com outra pessoa, de que não é a única provedora do lar, de que não recebe pensão alimentícia. A União conta com mecanismos à disposição para aferir tais circunstâncias.

08. Assim sendo, à míngua de prova em sentido contrário, entendo que os elementos apresentados pela autora são suficientes ao reconhecimento de seu direito a duas cotas do benefício de auxílio emergencial, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei nº. 13.982/2020.

09. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para condenar a União no pagamento do auxílio-emergencial em 02 cotas, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei n. 13.982/2020, compensando os valores já pagos administrativamente. Sem condenação no pagamento de custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001424552v5** e do código CRC **6c0b8f3c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 14/12/2021, às 20:36:24

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004180-76.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDNA RIBEIRO ILDEBRANDO JORGE (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que preenche todos os requisitos necessários ao recebimento do auxílio emergencial, uma vez que não tem emprego formal, e é provedora de família monoparental. Requer a concessão do benefício com cota em dobro. Contrarrazões apresentadas (evento 39).

VOTO

2. A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

Trata-se de ação por meio da qual a parte autora postula a concessão do auxílio-emergencial previsto na Lei n. 13.982/20, instituído para enfrentamento dos efeitos alusivos à pandemia de COVID-19.

Após regular tramitação do feito, vieram-me os autos conclusos, para prolação de sentença.

É o relato do essencial.

Em apreciação inicial à lide, este Juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não reconhecendo, em cognição sumária, que a parte autora preenche os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20, e, via de consequência, não faz jus ao auxílio-emergencial.

Na decisão inicial (evento 8), apreciando o mérito da lide com base nos documentos constantes na exordial, este Juízo decidiu o seguinte:

"[...] No doc. 2, Evento 1, fls. 19, há o comprovante de indeferimento do auxílio-emergencial, com as seguintes justificativas: "Não receber seguro desemprego ou seguro defeso" e "Requerimento não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família".

Na inicial, a autora alega que recebeu a última parcela do seguro desemprego em 15/05/2020 e que mora sozinha com o filho menor, estando separada de fato de seu ex-cônjuge há aproximadamente três anos.

Pois bem. De acordo com a CTPS da autora (doc. 2, Evento 1, fls. 16) percebe-se que seu último vínculo empregatício se encerrou em 07/11/2019.

Posteriormente, esteve em gozo do seguro-desemprego**, no total de 5 (cinco) parcelas (doc. 2, Evento 1, fls. 10), sendo que **a última parcela foi paga em 15/05/2020.

*Assim, considerando-se que pelo menos até 15/06/2020, ou seja, 30 dias após o recebimento da última parcela do seguro desemprego, a autora ainda se encontrava no gozo de tal benefício, **teria preenchido tal requisito para o requerimento do auxílio emergencial na data-limite de 02/07/2020**, conforme previsão contida no artigo 9º-A do Decreto n. 10.316/20 (que regulamenta a Lei n. 13.982/20).*

Todavia, em relação ao segundo motivo do indeferimento não há documentação nos autos suficiente para infirmar o indeferimento administrativo da auxílio emergencial.

*Isso porque, em que pese alegar estar separada de fato de seu ex-cônjuge e residir sozinha com seu filho menor, **somente há nos autos a Certidão de Casamento** (doc. 2, Evento 1, fls. 23). **Também não trouxe aos autos comprovantes de residência que demonstrem que ela e seu suposto ex-marido residiam em endereços distintos à época do requerimento do auxílio emergencial**.*

*Por fim, de se notar que **a alteração no Cadastro Único de seu grupo familiar somente ocorreu em 19/05/2020** (doc. 2, Evento 1, fls. 07).*

Nesse ínterim, cabe destacar que o Ministério da Cidadania, por meio da NOTA TÉCNICA Nº68/2020, elaborada pelo Departamento do Cadastro Único, traz relevantes considerações a respeito:

*2.9. **Com relação à aferição do grupo familiar das pessoas que estão do Cadastro Único, também foi utilizada a composição que constava na base de dados de 2 de abril de 2020**. A partir das informações constantes foi avaliado o limite de 2 (duas) cotas por família para a concessão do auxílio emergencial. Portanto, se na família que estava registrada no Cadastro Único até dia 2 de abril tiveram 2 membros que receberam o auxílio, os demais membros daquela família não poderiam mais receber, ainda que tentassem se cadastrar por meio da plataforma digital (aplicativo ou site) disponibilizada pela CAIXA.*

2.10. Nesse sentido, no caso de haver concomitância entre pessoas que constavam em famílias cadastradas do público Cadastro Único e pessoas que se inscreveram ou foram declaradas como membros familiares nos requerimentos feitos por meio da plataforma da CAIXA (ExtraCAD), com o objetivo de garantir a aplicação do limite de 2 cotas por família previsto na lei, o Ministério da Cidadania adotou os seguintes critérios:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

I ¿ família do Cadastro Único sem auxílio emergencial concedido: poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital independentemente da composição familiar declarada;

II ¿ família do Cadastro Único com o auxílio emergencial concedido para um membro da família: poderá ser concedido o auxílio ao requerente da plataforma digital quando a composição familiar informada for idêntica a do Cadastro Único;

III ¿ família do Cadastro Único com auxílio emergencial concedido para dois membros da família: não poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital.

Destaco, também, o que dispõe o inciso II, do artigo 10, do Decreto nº 10.316/20, que regulamentou a Lei nº 13.982/2020, nos seguintes termos:

*Art. 10. Para o pagamento do auxílio emergencial devido aos beneficiários do **Programa Bolsa Família**, serão observadas as seguintes regras: **(Redação dada pelo Decreto nº 10.398, de 2020)***

I - (...)

*II - o pagamento será feito **em favor do responsável pela unidade familiar, conforme a inscrição no Cadastro Único**, inclusive na hipótese de o benefício gerado ser proveniente da situação de outro integrante da família;*

Dessa forma, entendo que não foram apresentados documentos que possam comprovar a narrativa da inicial, não sendo possível que este Juízo conclua, prima facie, pela pertinência do novo deferimento do auxílio emergencial em favor da parte autora.

Além disto, registre-se que o pleito liminar requerido reflete a própria satisfação definitiva da demanda, o que requer cautela em seu deferimento.

*Pelo exposto, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 300, caput, do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. [...]"*

Neste ponto, ressalte-se que, muito embora a análise objeto da decisão inicial tenha sido restrita à concessão da tutela jurisdicional, este Juízo apreciou pormenorizadamente os documentos carreados aos autos, com o escopo de determinar, se fosse o caso, o imediato pagamento do auxílio-emergencial.

Em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no indeferimento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

Ademais, vê-se que, após a prolação da decisão inicial, a parte autora não trouxe aos autos elementos novos aptos a infirmar a convicção deste Juízo por ocasião da decisão em que apreciado o pedido de tutela de urgência.

No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Nesse contexto, muito embora a parte autora tenha sido cientificada da decisão do evento 8, não trouxe aos autos elementos aptos a infirmar o direito autoral, permanecendo inalterados os contextos fáticos e jurídicos da lide.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e conceder o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

3. Assim dispõe a Lei n. 13.982/2020, que criou o auxílio emergencial:

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade;

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

§ 1º O recebimento do auxílio emergencial está limitado a 2 (dois) membros da mesma família.

§ 2º O auxílio emergencial substituirá o benefício do Bolsa Família nas situações em que for mais vantajoso, de ofício.

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio

§ 4º As condições de renda familiar mensal per capita e total de que trata o caput serão verificadas por meio do CadÚnico, para os trabalhadores inscritos, e por meio de autodeclaração, para os não inscritos, por meio de plataforma digital.

§ 5º São considerados empregados formais, para efeitos deste artigo, os empregados com contrato de trabalho formalizado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e todos os agentes públicos, independentemente da relação jurídica, inclusive os ocupantes de cargo ou função temporários ou de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração e os titulares de mandato eletivo.

§ 6º A renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou que tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.

§ 7º Não serão incluídos no cálculo da renda familiar mensal, para efeitos deste artigo, os rendimentos percebidos de programas de transferência de renda federal previstos na Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e em seu regulamento

§ 8º A renda familiar per capita é a razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos na família.

§ 9º O auxílio emergencial será operacionalizado e pago, em 3 (três) prestações mensais, por instituições financeiras públicas federais, que ficam autorizadas a realizar o seu pagamento por meio de conta do tipo poupança social digital, de abertura automática em nome dos beneficiários, a qual possuirá as seguintes características:

I - dispensa da apresentação de documentos;

II - isenção de cobrança de tarifas de manutenção, observada a regulamentação específica estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional;

III - ao menos 1 (uma) transferência eletrônica de valores ao mês, sem custos, para conta bancária mantida em qualquer instituição financeira habilitada a operar pelo Banco Central do Brasil;

IV - (VETADO); e

V - não passível de emissão de cartão físico, cheques ou ordens de pagamento para sua movimentação.

§ 10. (VETADO).

§ 11. Os órgãos federais disponibilizarão as informações necessárias à verificação dos requisitos para concessão do auxílio emergencial, constantes das bases de dados de que sejam detentores.

§ 12. O Poder Executivo regulamentará o auxílio emergencial de que trata este artigo.

4. Conforme afirmado pela sentença, tem-se que a autora teve seu benefício negado por não atender a dois critérios (evento 1 ANEXO2, fl.19):

a) Não receber seguro desemprego ou seguro defeso;

b) Não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família.

5. Em relação ao primeiro critério, tem-se que a autora recebeu o benefício seguro-desemprego até 15/05/2020 (evento 1 ANEXO2, fl.10), sendo esta a última de cinco parcelas. Sendo certo que o requerimento para recebimento do auxílio foi feito em 28/04/2020 (idem, fl.19), conclui-se que, naquele momento, a autora não preenchia os requisitos para a concessão do mesmo.

5. Impõe-se reconhecer que o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram criadas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

6. Diante disso, e considerando que a parte autora, notadamente, não preenchia, no momento do requerimento, o requisito legalmente previsto – inciso III do art. 2º da Lei 13.982/2020 – seu pedido deve ser indeferido.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Quanto ao segundo motivo de indeferimento, afirma que sua composição familiar inclui somente ela, e seu filho menor, uma vez que se encontraria separada de fato de seu marido. Contudo, observa-se que a atualização do CadÚnico da autora somente foi efetuada, para constar tal informação, **após o requerimento, visto que foi feita em 19/05/2020** (idem, fl. 8). Assim, tampouco há como acolher tal alegação.

8. Dessa forma, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

9. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente, vencida, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001443581v4** e do código CRC **89c95fe0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:28

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008030-41.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VALDILAN DE SOUZA BATISTA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua esposa e filha, e que sua filha e esposa estão inseridas no grupo familiar de sua sogra de forma indevida, por falta de atualização no CadÚnico. Para tanto junto no recurso comprovante de que sua filha estuda na escola localizada em Vitória, Município onde reside com a esposa e a filha, ao passo que sua sogra reside em Cariacica. Assim, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Contrarrazões da União no evento 61 e da CEF no evento 39.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do recurso.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

(...)

Trata-se de ação por meio da qual a parte autora postula a concessão do auxílio-emergencial previsto na Lei n. 13.982/20, instituído para enfrentamento dos efeitos alusivos à pandemia de COVID-19.

Após regular tramitação do feito, vieram-me os autos conclusos, para prolação de sentença.

É o relato do essencial.

O autor aduz na inicial que:

"[...] realizou requerimento ao Auxílio Emergencial em 07/04/2020 e obteve como resultado o indeferimento sob o argumento de descumprimento o seguinte critério: "Requerimento não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família".

Ocorre que, tal argumento se deu em razão de informações desatualizadas no Cadastro Único da sogra do Postulante.

Isso porque, o grupo familiar atual do Autor é composto por ele, sua filha e sua companheira. Entretanto, a filha e a companheira estão inseridas, indevidamente, como integrantes da família no Cadastro Único da Sra. Rosimere dos Santos Campos (sogra do Autor). [...]"

Por sua vez, a União juntou aos autos, no evento 6 - ANEXO2, o comprovante do resultado do processamento do requerimento do auxílio-emergencial do autor com a seguinte motivação: "Requerimento não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família.".

Pois bem. De acordo com o CADÚnico acostado aos autos (ANEXO2, Evento 1, fl. 29), cuja última atualização cadastral ocorreu em 23/04/2019, compõem o grupo familiar de ROSIMERE DOS SANTOS CAMPOS (sogra do autor): ARYANE DOS SANTOS CAMPOS, RAIANE DOS SANTOS CAMPOS, THIAGO DOS SANTOS CAMPOS e VALENTINA CAMPOS DE SOUZA.

Assim, em que pese o autor alegar que seu grupo familiar é composto por sua companheira (RAIANE DOS SANTOS CAMPOS) e sua filha (VALENTINA CAMPOS DE SOUZA), não trouxe aos autos qualquer documento referente ao Cadastro Único seu e de sua família com data de cadastramento ou atualização cadastral até 02/04/2020.

Cabe destacar que o Ministério da Cidadania, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 68/2020, elaborada pelo Departamento do Cadastro Único, traz relevantes considerações a respeito do ponto em questão:

"[...] 2.9. ***Com relação à aferição do grupo familiar das pessoas que estão do Cadastro Único, também foi utilizada a composição que constava na base de dados de 2 de abril de 2020.*** *A partir das informações constantes foi avaliado o limite de 2 (duas) cotas por família para a concessão do auxílio emergencial. Portanto, se na família que estava*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*registrada no Cadastro Único até dia 2 de **abril** tiveram 2 membros que receberam o auxílio, os demais membros daquela família não poderiam mais receber, ainda que tentassem se cadastrar por meio da plataforma digital (aplicativo ou site) disponibilizada pela CAIXA.*

2.10. Nesse sentido, no caso de haver concomitância entre pessoas que constavam em famílias cadastradas do público Cadastro Único e pessoas que se inscreveram ou foram declaradas como membros familiares nos requerimentos feitos por meio da plataforma da CAIXA (ExtraCAD), com o objetivo de garantir a aplicação do limite de 2 cotas por família previsto na lei, o Ministério da Cidadania adotou os seguintes critérios:

I ¿ família do Cadastro Único sem auxílio emergencial concedido: poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital independentemente da composição familiar declarada;

II ¿ família do Cadastro Único com o auxílio emergencial concedido para um membro da família: poderá ser concedido o auxílio ao requerente da plataforma digital quando a composição familiar informada for idêntica a do Cadastro Único;

III ¿ família do Cadastro Único com auxílio emergencial concedido para dois membros da família: não poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital. [...]"

Destarte, em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no indeferimento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

Dessa forma, entendo que não foram apresentados documentos que possam comprovar a narrativa da inicial, não sendo possível que este Juízo conclua pela pertinência do deferimento do auxílio emergencial em favor da parte autora.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e conceder o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

*Sendo assim, **julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial** previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pelo exposto, DECIDO:

***Julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial** previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pela leitura das razões recursais, verifico que o recorrente não faz jus ao benefício requerido. Muito embora afirme que sua esposa e filha residam com ele em Município diverso do de sua sogra, entendo que tal apontamento não é suficiente para desconstituir as informações prestadas por sua sogra no CadÚnico, atualizado em 2019, no qual consta que sua filha e neta residem com a mesma. As informações são contraditórias e, portanto, o indeferimento se impõe.

Destarte, o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram estipuladas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001454887v2** e do código CRC **d8cebe42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:32

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5008030-41.2021.4.02.5001 **500001454887 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5018014-49.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JHONATTAN PARTELLI SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que após sofrer a perda de vínculo formal de emprego em 2014, onde auferia a importância de R$ 680,00, adquiriu uma pequena embarcação para o exercício de pesca profissional, mas após 02 anos de uso vendeu o meio de transporte aquático ao abdicar da profissão de pescador. Assim, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Contrarrazões da União no evento 39.

Presentes os pressupostos, passo à análise do recurso.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

(...)

Em apreciação inicial à lide, este Juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não reconhecendo, em cognição sumária, que a parte autora preenche os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20, e, via de consequência, não faz jus ao auxílio-emergencial.

Na decisão inicial (evento 8), apreciando o mérito da lide com base nos documentos constantes na exordial, este Juízo decidiu o seguinte:

"[...] No Evento1 - ANEXO2 - página 7, há o comprovante de ***cancelamento*** *do auxílio-emergencial, com a seguinte justificativa: "Cidadão(ã) é proprietário de mais de duas embarcações; quebra-gelo, iates, lanchas de grande porte, hidroavião e hovercrat; laser, moto aquática e similares,veleiros, escunas, lanchas de médio porte e jetboat por finalidade de esporte e recreio ou "não informada"; ou lanchas miúdas de demais UFs (fora da região norte), que não pertençam à categoria de aquaviários, por finalidade de esporte e recreio ou "não informada". Assim, possui renda incompatível para o recebimento do auxílio emergencial."*

Na inicial, o autor afirma que "após sofrer a perda de vínculo formal de emprego em 2014, onde auferia a importância de R$ 680,00, adquiriu uma pequena embarcação para exercício de pesca profissional, mas após 02 anos de uso vendeu o meio de transporte aquático ao abdicar da profissão de pescador".

Pois bem. Inicialmente destaco que ***nem a parte autora nem a União Federal trouxeram aos autos a íntegra do requerimento administrativo do auxílio emergencial da requerente a fim de se verificar quais as reais circunstâncias levaram ao cancelamento do auxílio emergencial****.*

Portanto, apenas com base nas informações e documentos juntados aos autos até o momento, não é possível que este Juízo conclua, prima facie, pela pertinência do pedido autoral de forma a afastar a justificativa que se referiu a renda incompatível para recebimento do benefício.

Além disto, registre-se que o pleito liminar requerido reflete a própria satisfação definitiva da demanda, o que requer cautela em seu deferimento.

Pelo exposto, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 300, caput, do CPC, ***indefiro*** *o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. [...]"*

Neste ponto, ressalte-se que, muito embora a análise objeto da decisão inicial tenha sido restrita à concessão da tutela jurisdicional, este Juízo apreciou pormenorizadamente os documentos carreados aos autos, com o escopo de determinar, se fosse o caso, o imediato pagamento do auxílio-emergencial.

Em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no cancelamento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ademais, vê-se que, após a prolação da decisão inicial, a parte autora não trouxe aos autos elementos novos aptos a infirmar a convicção deste Juízo por ocasião da decisão em que apreciado o pedido de tutela de urgência.

No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no cancelamento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Neste contexto, forçoso assinalar que, muito embora a parte autora tenha sido cientificada da decisão do evento 8, a moldura fático-probatória da demanda permaneceu inalterdada.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e restabelecer o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

Sendo assim, ***julgo improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-emergencial*** *previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pelo exposto, DECIDO:

Julgo improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-emergencial *previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pela leitura das razões recursais, verifico que o recorrente não faz jus ao benefício requerido. Como relatado por ele mesmo, após perder seu vínculo empregatício formal, adquiriu uma embarcação para realizar atividade pesqueira. Contudo, ainda que afirme que se desfez da embarcação há mais de 2 anos, a mesma ainda permanece em seu nome, tanto que foi localizada pelo sistema e culminou com o indeferimento do benefício. Não há comprovação das alegações autorais, as informações são contraditórias e, portanto, o indeferimento se impõe.

Destarte, o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram estipuladas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001455710v2** e do código CRC **142d46ac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:37

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5018014-49.2021.4.02.5001 **500001455710 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5018958-85.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SUELI ALVES DA CRUZ (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que o núcleo familiar da assistida é composto somente por ela e seu esposo, e no seu cadúnico foi incluído por equívoco e indevidamente a companheira de sua filha, Shanayra Laís, contudo, a mesma reside em outro endereço, conforme provas acostadas nos autos. Assim, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Contrarrazões da União no evento 61 e da CEF no evento 62.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

(...)

Em apreciação inicial à lide, este Juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não reconhecendo, em cognição sumária, que a parte autora preenche os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20, e, via de consequência, não faz jus ao auxílio-emergencial.

Na decisão inicial, apreciando o mérito da lide com base nos documentos constantes na exordial, este Juízo decidiu o seguinte:

"[...] No doc. 11, Evento 1, há o comprovante de indeferimento do auxílio-emergencial, com a seguinte justificativa: *Família não possuir membro que pertence à família do Cadastro Único que já recebeu o Auxílio Emergencial.*

A autora, no entanto, afirma que tal justificativa é impertinente, aduzindo que: "*não faço parte do Cadastro Único e nem o meu esposo. Minhas filhas, cada uma tem sua família conforme os anexos. Portanto minha família, conforme a lei, é somente eu e meu esposo. E de acordo com os critérios 2 pessoas da família tem o direito a receber o auxilio*".

Ocorre que, apesar de a autora juntar aos autos documentos que, em tese, demonstram que ela não se encontra vinculada a nenhuma inscrição junto ao Cadastro Único (doc, 8, Evento 1), tal assertiva não basta para afastar a justificativa de indeferimento do benefício.

O que se tem, na verdade, é que a justificativa de indeferimento se reporta a uma possível existência de uma outra pessoa que **foi vinculada pela própria autora no seu requerimento de auxílio emergencial como genro/nora** (CPF nº 090.563.696-10 e data de nascimento 16/12/1994 - ver anexo 3 do evento 11) e que, em tese, tal pessoa pertence a uma família do Cadastro Único que já recebeu o Auxílio Emergencial.

Nesse ponto, verifico no doc. 6, do Evento 1 que tal pessoa (Shanayra Lais da Silva) encontra-se cadastrada no CadÚnico da filha da requerente (Fernanda da Cruz Silva), que, por sua vez, foi contemplada via Cadastro Único com o auxílio emergencial (doc. 2, Evento 11).

Além disso, não há nos autos comprovação que a requerente e seu esposo residam em endereço diverso da sua filha Fernanda da Cruz Silva. E, por fim, ressalto que não consta documento acerca do CadÚnico do esposo da requerente (Darli Galdino da Silva), que, por sua vez, sequer foi incluído pela mesma no seu requerimento administrativo do auxílio emergencial.

Dessa forma, diante dessa argumentação e dos documentos acostados à inicial, não é possível que este Juízo conclua, *prima facie*, pela pertinência das alegações autorais.

Além disto, registre-se que o pleito liminar requerido reflete a própria satisfação definitiva da demanda, o que requer cautela em seu deferimento.

Pelo exposto, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 300, *caput*, do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. [...]"

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Neste ponto, ressalte-se que, muito embora a análise objeto da decisão inicial tenha sido restrita à concessão da tutela jurisdicional, este Juízo apreciou pormenorizadamente os documentos carreados aos autos, com o escopo de determinar, se fosse o caso, o imediato pagamento do auxílio-emergencial.

Em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no indeferimento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

Ademais, vê-se que, após a prolação da decisão inicial, a parte autora não trouxe aos autos elementos novos aptos a infirmar a convicção deste Juízo por ocasião da decisão em que apreciado o pedido de tutela de urgência.

No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Neste contexto, forçoso assinalar que, muito embora a parte autora tenha assinalado, no ev. 31, que seu grupo familiar é composto por ela e seu esposo Darli Galdino da Silva e, ainda, que suas filhas Fernanda da Cruz Silva e Luana da Cruz Silva, compõem grupos familiates distintos (uma vez que Luana da Cruz Silva é casada e reside no 2º pavimento de sua residência e Fernanda da Cruz Silva reside em outro endereço com a companheira Shanayra Lais da Silva), o comprovante de residência de Shanayra Lais da Silva, acostado aos autos (ANEXO4) não se encontra contemporâneo ao período compreendido para requerimento do auxílio-emergencial[1]. Assim, ao tempo do requerimento do auxílio-emergencial, não há nos autos comprovação que a requerente e seu esposo residam em endereço diverso da sua filha Fernanda da Cruz Silva. E, ainda, nos termos do que restou analisado por ocasião da decisão do evento 18, "...não consta documento acerca do CadÚnico do esposo da requerente (Darli Galdino da Silva), que, por sua vez, sequer foi incluído pela mesma no seu requerimento administrativo do auxílio emergencial.".

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e conceder o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

Sendo assim, **julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial** previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.

Pelo exposto, DECIDO:

Julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.

Pela leitura das razões recursais, verifico que a recorrente não faz jus ao benefício requerido. Muito embora afirme que não reside com sua filha, mas apenas com seu esposo, e juntou com o recurso comprovantes de endereço a fim de corroborar tais asserrivas, entendo que tal apontamento não é suficiente para desconstituir as informações prestadas pela própria autora ao formalizar seu requerimento de benefício emergencial quando vinculou uma pessoa que possui registro no CadÚnico e em tese já recebeu o benefício. Como mencionado pela sentença recorrida:

*O que se tem, na verdade, é que a justificativa de indeferimento se reporta a uma possível existência de uma outra pessoa que **foi vinculada pela própria autora no seu requerimento de auxílio emergencial como genro/nora** (CPF nº 090.563.696-10 e data de nascimento 16/12/1994 - ver anexo 3 do evento 11) e que, em tese, tal pessoa pertence a uma família do Cadastro Único que já recebeu o Auxílio Emergencial.*

Nesse ponto, verifico no doc. 6, do Evento 1 que tal pessoa (Shanayra Lais da Silva) encontra-se cadastrada no CadÚnico da filha da requerente (Fernanda da Cruz Silva), que, por sua vez, foi contemplada via Cadastro Único com o auxílio emergencial (doc. 2, Evento 11).

Além disso, não há nos autos comprovação que a requerente e seu esposo residam em endereço diverso da sua filha Fernanda da Cruz Silva. E, por fim, ressalto que não consta documento acerca do CadÚnico do esposo da requerente (Darli Galdino da Silva), que, por sua vez, sequer foi incluído pela mesma no seu requerimento administrativo do auxílio emergencial.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Aliás, como ressalvado pela sentença, a autora nem mencionou seu companheiro, que agora afirma em sede recursal ser a única pessoa com quem reside, em seu pedido de auxílio. Ora, declarar as pessoas com quem reside se trata de informação simples, e a autora apontou pessoas que afirma não fazerem parte do seu grupo familiar e não apontou a pessoa que agora afirma ser a única que faz parte de seu grupo familiar. As informações são contraditórias e portanto o indeferimento se impõe.

Destarte, o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram estipuladas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001446740v2** e do código CRC **68071449**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:37

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003601-31.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ELENILDA FRANKLIN DE SOUSA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que houve erro no preenchimento no pedido do auxílio, tendo a autora inserido sua sobrinha e sua mãe em seu grupo familiar por equívoco, pois reside unicamente com seu cônjuge aqui no Espírito Santo e sua mãe reside no Ceará, conforme documentos que juntou com o recurso, a fim de comprovar os endereços.

Contrarrazões no evento 42.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do recurso.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

(...)

Em apreciação inicial à lide, este Juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não reconhecendo, em cognição sumária, que a parte autora preenche os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20, e, via de consequência, não faz jus ao auxílio-emergencial.

Na decisão inicial (evento 8), apreciando o mérito da lide com base nos documentos constantes na exordial, este Juízo decidiu o seguinte:

"[...] No doc. 2, Evento 6, há o comprovante de indeferimento do auxílio-emergencial, com a seguinte justificativa: "*Requerimento não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família*".

Na inicial, a autora aduz que: "*Ao preencher o cadastro para o benefício, de forma equivocada, informou os CPF's de sua mãe e de sua sobrinha, mesmo residindo apenas com seu marido, Marineus Alves Barbosa, que também não possui emprego formal ativo*"

Pois bem. Conforme requerimento administrativo do auxílio emergencial da autora (doc. 2, Evento 6), a mesma **indicou sua mãe MARIA EDUARDO DE SOUSA (elegível via Bolsa Família) e outro parente (MARIA LETICIA FRANKLIN DE SOUSA) como integrantes de seu grupo familiar**.

Ocorre que, conforme documentação acostada pela União Federal (docs. 3 e 4, Evento 6), **ambas também se encontram inseridas como integrantes do grupo familiar de MARIA DE FATIMA FRANKLIN DE SOUZA (irmã da autora, também elegível via Bolsa Família e responsável familiar).**

Além disso, em que pese a autora alegar residir apenas com seu marido Marineus, de notar que a mesma sequer o indicou em seu requerimento administrativo do auxílio emergencial, bem como não trouxe aos autos a Certidão de Casamento nem comprovante de residência do mesmo.

Também **não trouxe aos autos comprovantes de residência emitidos em seu nome e de sua mãe e irmã contemporâneos à data do requerimento do auxílio emergencial, de forma a demonstrar a residência em endereço diverso das mesmas**.

Por fim, de se notar que o **Cadastro Único acostado aos autos (doc. 7, Evento 1), indicando que a mesma reside sozinha, ocorreu somente em 10/09/2020, ou seja, após a data-limite para a aferição do grupo familiar em 02/04/2020**.

Por fim, cabe destacar que o Ministério da Cidadania, por meio da NOTA TÉCNICA Nº68/2020, elaborada pelo Departamento do Cadastro Único, traz relevantes considerações a respeito:

2.9. ***Com relação à aferição do grupo familiar das pessoas que estão do Cadastro Único, também foi utilizada a composição que constava na base de dados de 2 de abril de 2020****. A partir das informações constantes foi avaliado o limite de 2 (duas) cotas por família para a concessão do auxílio emergencial. Portanto, se na família que estava*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

registrada no Cadastro Único até dia 2 de abril tiveram 2 membros que receberam o auxílio, os demais membros daquela família não poderiam mais receber, ainda que tentassem se cadastrar por meio da plataforma digital (aplicativo ou site) disponibilizada pela CAIXA.

2.10. Nesse sentido, no caso de haver concomitância entre pessoas que constavam em famílias cadastradas do público Cadastro Único e pessoas que se inscreveram ou foram declaradas como membros familiares nos requerimentos feitos por meio da plataforma da CAIXA (ExtraCAD), com o objetivo de garantir a aplicação do limite de 2 cotas por família previsto na lei, o Ministério da Cidadania adotou os seguintes critérios:

*I ¿ **família do Cadastro Único** sem auxílio emergencial concedido: poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital independentemente da composição familiar declarada;*

*II ¿ **família do Cadastro Único** com o auxílio emergencial concedido para um membro da família: poderá ser concedido o auxílio ao requerente da plataforma digital quando a composição familiar informada for idêntica a do Cadastro Único;*

III ¿ família do Cadastro Único com auxílio emergencial concedido para dois membros da família: não poderá ser concedido o auxílio emergencial ao requerente da plataforma digital.

Dessa forma, entendo que não foram apresentados documentos que possam comprovar a narrativa da inicial, não sendo possível que este Juízo conclua, *prima facie*, pela pertinência do novo deferimento do auxílio emergencial em favor da parte autora.

Além disto, registre-se que o pleito liminar requerido reflete a própria satisfação definitiva da demanda, o que requer cautela em seu deferimento.

Pelo exposto, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 300, *caput*, do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. [...]"

Neste ponto, ressalte-se que, muito embora a análise objeto da decisão inicial tenha sido restrita à concessão da tutela jurisdicional, este Juízo apreciou pormenorizadamente os documentos carreados aos autos, com o escopo de determinar, se fosse o caso, o imediato pagamento do auxílio-emergencial.

Em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no indeferimento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

Ademais, vê-se que, após a prolação da decisão inicial, a parte autora não trouxe aos autos elementos novos aptos a infirmar a convicção deste Juízo por ocasião da decisão em que apreciado o pedido de tutela de urgência.

No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Neste contexto, forçoso assinalar que, muito embora a parte autora tenha cientificada da decisão do evento 8, a moldura fático-probatória da demanda permaneceu inalterada.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e conceder o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

Sendo assim, **julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial** previsto na Lei n. 13.982/20 e na Medida Provisória n. 1.000/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.

Pelo exposto, DECIDO:

Julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial previsto na Lei n. 13.982/20 e na Medida Provisória n. 1.000/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.

Pela leitura das razões recursais, verifico que a recorrente não faz jus ao benefício requerido. Com efeito, apresentou comprovante de endereço colacionado ao recurso, que afirma ser os endereços de sua mãe e o seu.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Contudo, tal apontamento não é suficiente para desconstituir as informações prestadas pela própria autora ao formalizar seu requerimento de benefício emergencial, no sentido de que sua sobrinha e sua mãe, elegível para o bolsa família, residiria com ela. Aliás, como ressalvado pela sentença, a autora nem mencionou seu companheiro, que agora afirma em sede recursal ser a única pessoa com quem reside. Ora, declarar as pessoas com quem reside se trata de informação simples, e a autora apontou duas pessoas que afirma não fazerem parte do seu grupo familiar e não apontou a pessoa que agora afirma ser a única que faz parte de seu grupo familiar. As informações são contraditórias e a atualização no CadÚnico somente veio após o indeferimento do auxílio.

Destarte, o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram estipuladas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001446406v2** e do código CRC **45794993**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:26

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5022489-82.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: FABIO WANZELER (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Defende que houve erro no preenchimento no pedido do auxílio, tendo o autor inserido dados do filho Fábio Guilherme Marques Wanzeler diante da requisição de dados do grupo familiar. Contudo, o filho reside em imóvel cedido pelo Autor para que a ex-companheira morasse com os filhos. Vale ressaltar, tanto o imóvel ocupado pelo Autor quanto pela ex-companheira estão situados no mesmo terreno, mas tratam-se de edificações distintas. Afirma que é maior de 18 anos, está desempregado e não é titular de benefício previdenciário, nem bolsa família ou qualquer outro, portanto, faz jus ao auxílio emergencial.

Contrarrazões no evento 50.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do recurso.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

(...)

O autor aduz na inicial que:

"[...] apesar de se enquadrar em todos os requisitos necessários, O pedido foi negado sob a justificativa de que o "Cidadão ou membros da família já receberam o Auxílio Emergencial".

Todavia, a justificativa não procede, tendo em vista que se a situação se trata de um erro na realização do requerimento, ao preencher o pedido do auxílio, tendo em vista a requisição de dados do grupo familiar, o autor inseriu os dados do filho Fábio Guilherme Marques Wanzeler que reside com sua genitora em imóvel distinto, conforme comprovantes de residência em anexo, tendo despesas separadas.

Nessa toada, importante destacar que o núcleo familiar do autor é composto apenas por ele, vez que reside sozinho.

Vale destacar que o filho da autor, erroneamente cadastrado como parte do núcleo familiar do autor, não reside com ele, mas sim com a ex companheira do autor, em imóvel separado.

Destaca-se que após a separação do casal, há 02 (dois) anos, o autor cedeu o imóvel para que a ex companheira morasse com os filhos, assim, o autor se mudou para uma outra residência nos fundos do mesmo terreno, onde reside sozinho, com despesas separadas.

Em que pese a ex-companheira do autor seja elegivel ao recebimento do auxílio através do bolsa família, não se trata de um requisito que impeça o autor de também ser contemplado, tendo em vista que apesar de residirem no mesmo terreno, habitam em residencias diversas. [...]"

A União, em contestação no evento 21, informou o motivo pelo qual foi indeferido o requerimento de auxílio-emergencial do autor: "Requerimento não possuir requerente ou membro que pertence à família que recebe Bolsa Família". Também acostou aos autos, no evento 1 - CONT3, o grupo familiar de Panmela Souza Felix Marques (indicada como responsável pela unidade familiar e elegível via bolsa família) formado ainda pelos filhos ***Camilly Marques Wanzeler, Amanda Marques Wanzeler e Fábio Guilherme Marques Wanzeler.*** *Dessa forma, asseverou a União, no evento 21 - CONT1, fls. 2/3, que:*

"[...] 2.3 Nesse sentido, transcreve-se abaixo as informações colhidas do Sistema DATAPREV:

"Seu auxílio emergencial foi indeferido porque você ou algum membro familiar que você indicou em sua solicitação faz parte de uma família beneficiária do Programa Bolsa Família. O auxílio emergencial para pessoas que fazem parte de famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família foi concedido automaticamente, pois essas famílias estão inscritas no Cadastro Único."

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

2.4 A documentação anexa demonstra que a parte autora, ao se cadastrar para recebimento do Auxílio Emergencial, incluiu, em seu Grupo Familiar, o seu filho Fabio Guilherme Marques Wanzeler, nascido em 21/01/2001, que, no entanto, consta igualmente do Grupo Familiar da mãe, Pamela Souza Felix Marques, elegível via CadÚnico, junto com seus irmãos Camilly Marques Wanzeler e Amanda Marques Wanzeler.

2.5 A documentação anexa demonstra que a Srª Pamela Souza Felix Marques recebeu todas as prestações do Auxílio Emergencial, tendo recebido, inclusive, duas cotas do benefício, o que inviabiliza, pelo menos em tese, o pleito autoral. [...]"

A Caixa Econômica Federal apresentou, no ev. 32, constestação genérica.

Pois bem. Conforme requerimento administrativo do auxílio emergencial do autor (ANEXO2, Evento 1, fl. 22), o mesmo indicou seu filho ***Fábio Guilherme Marques Wanzeler*** *como integrante de seu grupo familiar, o qual também foi indicado como filho no grupo familiar de* ***Panmela Souza Felix Marques,*** *ora indicada como responsável pela unidade familiar e elegível via bolsa família (CONT3 - Evento 21).*

Com efeito, destaco o que dispõe o inciso II, do artigo 10, do Decreto nº 10.316/20, que regulamentou a Lei nº 13.982/2020, nos seguintes termos:

"[...] Art. 10. Para o pagamento do auxílio emergencial devido aos beneficiários do ***Programa Bolsa Família****, serão observadas as seguintes regras:* ***(Redação dada pelo Decreto nº 10.398, de 2020)***

I - (...)

II - o pagamento será feito ***em favor do responsável pela unidade familiar, conforme a inscrição no Cadastro Único****, inclusive na hipótese de o benefício gerado ser proveniente da situação de outro integrante da família; [...]"*

Nesse contexto, em análise ao pleito, este Juízo estabeleceu que os fatos apontados na petição inicial, bem como os documentos carreados aos autos, não são suficientes a afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo consubstanciado no indeferimento do auxílio-emergencial pretendido nos autos.

No particular, ressalte-se que, na forma disciplinada no artigo 373, inciso, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.

Por tais razões, não há como este Juízo substituir-se à Administração e conceder o auxílio-emergencial à parte autora, visto que não está devidamente comprovado o preenchimento de todos os requisitos dispostos na Lei n. 13.982/20.

Sendo assim, ***julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial*** *previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pelo exposto, DECIDO:

Julgo improcedente o pedido de concessão do auxílio-emergencial *previsto na Lei n. 13.982/20, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.*

Pela leitura das razões recursais, verifico que o recorrente não faz jus ao benefício requerido. Com efeito, apresentou comprovante de endereço colacionado ao recurso, que aponta 2 quantidades de economia, o que sinaliza, em princípio, que se trata de imóvel ou subdivisão de imóvel, identificável para efeito de cadastro comercial, caracterizado como unidade autônoma de consumo, atendida por ramal predial próprio ou compartilhado com outras economias, ou seja, é possível, em princípio, a separação do *quantum* gasto por cada unidade.

Contudo, tal apontamento não é suficiente para desconstituir as informações prestadas pelo autor ao formalizar seu requerimento de benefício emergencial, no sentido de que seu filho residiria com ele e não com a mãe, beneficiária do bolsa família e, consequentemente, do auxílio emergencial. Ora, ou seu filho reside com o autor ou não reside, trata-se de informação simples. Mantenho a sentença: "*No caso objeto dos autos, a parte autora não provou ilegalidade no indeferimento do pedido de auxílio-emergencial pela União, revelando-se hígida a rejeição do pleito em decorrência do não preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei n. 13.982/20. Na mesma esteira, não há comprovação de que a realidade fática da parte autora distingue do resultado encontrado no processamento do auxílio-emergencial.*"

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Destarte, o pagamento do auxílio emergencial foi criado em razão de situação de exceção, de uma pandemia que assolou todo o mundo, o que moveu o Governo a se movimentar para poder amparar os mais necessitados diante de tamanha insegurança e escassez. Com isso, foram estipuladas normas legislativas de forma a regulamentar, o mínimo possível, a concessão dos benefícios criados para a população mais carente, sendo estabelecidos critérios legislativos que devem ser seguidos, sob pena de ofensa ao sistema jurídico e de incorrer em afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001443540v3** e do código CRC **bcefadb5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:39

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5013196-54.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NILSON BARRETO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: INÁCIO SOUZA MARQUES (OAB ES028570)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 36) que julgou totalmente procedentes os pedidos autorais de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio por incapacidade temporária e a conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia a "*restabelecer o auxílio-doença NB 31/612.848.360-0 desde a cessação, em 3/9/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB em 7/7/2021.*". Em resumo, aduz que a decisão do juízo sentenciante contraria as conclusões periciais, que apontam incapacidade permanente para a atividade laborativa como pedreiro e incapacidade temporária para atividades administrativas, esclarecendo que "***o autor passou pelo Programa de Reabilitação Profissional [...]***" e que "***após a realização dos cursos de ALMOXARIFE e INFORMÁTICA, o autor passou a trabalhar como AUXILIAR DO ESCRITÓRIO***". Requer a reforma da sentença para que "*seja concedido apenas o benefício por incapacidade temporária ao autor com DIB em 22/01/2021 (data do primeiro requerimento administrativo realizado após a DII fixada pelo perito judicial e considerando, ainda, que nao houve pedido de prorrogação dos benefícios concedidos administrativamente no período) e DCB nos termos do § 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991, haja vista que o perito do Juízo não fixou prazo de recuperação.*". Contrarrazões no Evento 50.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 36):

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio por incapacidade temporária com sua conversão em aposentadoria por incapacidade permanente desde 5/10/2016.*
>
> *O autor recebeu auxílios-doença nos períodos de 5/3/2016 a 3/9/2016, 18/11/2017 a 20/3/2018, de 2/10/2018 a 13/3/2019, de 8/7/2019 a 31/5/2020 e de 21/7/2020 a 30/12/2020 (evento 6, OUT2).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou osteo artrose bilateral dos quadris (evento 18, quesito 2). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de pedreiro (quesitos 5-6). Atestou limitação para restrição para deambular, permanecer de pé, realizar esforço físico, carregar peso e permanecer sentado por tempo prolongado (quesito 7). Concluiu que há incapacidade definitiva para a atividade de pedreiro, porém tem incapacidade temporária para a função administrativa (quesito 12).*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 25), com a qual o autor não concordou (evento 29, PET1).*
>
> *A perícia médica administrativa, em 4/10/2010, constatou que o autor foi encaminhado ao programa de reabilitação profissional e orientado a fazer curso de capacitação, sendo desligado do programa (evento 6, OUT3):*
>
> **CONSIDERAÇÕES:** SEGURADO, 41 ANOS, PROFISSÃO PEDREIRO, ESCOLARIDADE 2º GRAU, AFASTADO DO TRABALHO DESDE JUNHO/2008, DEVIDO LOMBALGIA PÓS ESFÔRÇO E QUE IRRADIOU O MIE, FEZ FISIO, FOI AO NEURO FÊZ TC E RNM QUE APRESENTA HERNIA DISCAL L5/S1 ESQUERDA IMPORTANTE- LAUDO MEDICO 6144 ,866 E 6644 QUADRO ATUAL SEM CONDIÇÃO CIRUGICA. FAZ USO DE ANALGESICOS.. ENCAMINHADO AO ROP QUE O ORIENTOU A CURSO DE CAPACITAÇÃO, CONCLUIDO, DESLIGADO DO PROGRAMA.
>
> *As perícias administrativas posteriores mantiveram a informação de que o autor foi reabilitado.*
>
> *Não há registro de que o autor tenha concluído o curso para qual foi encaminhado, tampouco de ter concluído o programa de reabilitação profissional e recebido a certificação.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

O INSS foi intimado, mas não exibiu o certificado de reabilitação profissional (evento 34).

A atividade habitual que deve ser considerada é a de pedreiro. Para essa atividade, a incapacidade para o trabalho é definitiva.

O perito do juízo avaliou que a incapacidade para a atividade habitual é definitiva e considerou viável a reabilitação profissional. Essa avaliação foi feita exclusivamente sob o ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Em se tratando de trabalhador nascido em 13/05/1969, com 52 anos de idade, apesar do ensino médio completo (evento 18, quesito 1), possui experiência profissional de pedreiro, e a recuperação depende de cirurgia de artroplastia total a total do quadril direito e do quadril esquerdo, é improvável que consiga se reinserir no mercado de trabalho em qualquer atividade. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por incapacidade permanente. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

> *"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O perito examinou o autor em 7/7/2021 (evento 9) e estimou o início da incapacidade em 30/9/2019 (quesito 9). A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelos laudos médicos datados de 31/5/2016, 18/1/201727/6/2018, 7/1/2019, 27/3/2019 e 13/8/2019 (evento 1, LAUDO12-LAUDO13).

São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do cancelamento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presume-se, assim, que na data do cancelamento do benefício, em 3/9/2016, o autor continuava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/612.848.360-0 desde a cessação, em 3/9/2016, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde o exame pericial, em 7/7/2021.

Do crédito do autor, deverão ser abatidos os proventos dos auxílios-doença recebidos nos períodos de 18/11/2017 a 20/3/2018, de 2/10/2018 a 13/3/2019, de 8/7/2019 a 31/5/2020 e de 21/7/2020 a 30/12/2020.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/612.848.360-0 desde a cessação, em 3/9/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB em 7/7/2021.

Na apuração do crédito poderá ser operada a compensação de valores de auxílio emergencial eventualmente recebidos pela parte autora em período concomitante ao benefício previdenciário. Do crédito do autor, deverão ser abatidos os proventos dos auxílios-doença recebidos nos períodos de 18/11/2017 a 20/3/2018, de 2/10/2018 a 13/3/2019, de 8/7/2019 a 31/5/2020 e de 21/7/2020 a 30/12/2020.

[...]

5. Cinge-se a controvérsia quanto à incapacidade temporária do autor para funções administrativas e quanto à data de início de sua incapacidade. O INSS alega, em síntese, que o magistrado se equivocou ao conceder o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/612.848.360-0 desde a cessação em 03/09/2016 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, sem qualquer subsídio técnico, uma vez que o perito judicial atestou a incapacidade apenas temporária para as atividades administrativas, fixando o início da incapacidade em 20/09/2019. Assim, requer a reforma da sentença para que seja concedido apenas o auxílio por incapacidade temporária com DIB em 22/01/2021 e DCB nos termos do § 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991, haja vista que o perito do Juízo não fixou prazo de recuperação.

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 07/07/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 18) constatou que, no caso da parte autora **(pedreiro, 52 anos),** "*A **incapacidade é definitiva para a atividade de pedreiro**, porem tem **incapacidade temporária para a função administrativa***" (quesito 12/ fl. 02), por motivo de "*Osteo artrose bilateral dos quadris.*" (quesito 2/ fl. 01). O perito atestou que "*Paciente com uso de muletas e deambulação claudicante , com hipotonia muscular dos quadris , e bloqueio funcional bilateral.*" (quesito 03/ fl. 01), possuindo limitações para "[...] *deambular , permanecer de pé , realizar esforço físico, carregar peso e permanecer sentado por tempo prolongado*" (quesito 07/ fl. 01). Ainda, o *expert* asseverou que baseou sua conclusão em "*Dados da anamnese e do exame físico realizado, além de exames de Rx simples dos quadris*" (quesito 04/ fl. 01) e indicou que "*Paciente trabalhava como Pedreiro. **Relata ter sido reabilitado para função administrativa***" (quesito 05/ fl. 01). Ademais, quando questionado se o periciado tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, respondeu que "*Não. No momento o paciente tem limitações para esta atividade*" (quesito 06/ fl. 01) e reconheceu que ele corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo essa atividade, pois "*Pode haver piora dos sintomas e risco de acidentes*" (quesito 08/ fl. 02). Por fim, o médico perito estimou a **data de início da incapacidade em "[...] *20/09/2019*"** (quesito 09/ fl. 02), com base na "*Data da realização de procedimento cirúrgico para retirada de haste intra medular femural que provocou fratura sub trocantérica do fêmur esquerdo*" (quesito 10/ fl. 02), afirmou que "*O paciente tem indicação para realização de artroplastia total do quadril direito e do quadril esquerdo*" (quesito 13/ fl. 02) e ressaltou que o tempo estimado para recuperação é de "*Aproximadamente 180 dias após o procedimento de artroplastia*" (quesito 14/ fl. 02).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Primeiramente, verifico que a incapacidade definitiva reconhecida pelo perito foi atestada em relação à atividade de pedreiro declarada pelo autor. Contudo, como afirmado na própria análise pericial, a parte autora possui segundo grau completo e **informa ter sido reabilitada pelo INSS para atividade de escritório (Evento 18/ LAUDO1/ quesito 1/ fl. 01), tendo conhecimento técnico e experiência no setor administrativo, sendo, portanto, capacitada para exercer atividades compatíveis com suas limitações.**

8. Por certo, as limitações funcionais identificadas pelo perito para "*deambular , permanecer de pé , realizar esforço físico, carregar peso e permanecer sentado por tempo prolongado*" (Evento 18/ LAUDO1/ quesito 7/ fl. 01) não incapacitam o autor de forma permanente para as atividades administrativas. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. **Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos acostados aos autos, provas hábeis a justificar a desconsideração da perícia quanto à provável recuperação da capacidade do autor para o exercício de atividades de cunho administrativo, nas quais não haja a necessidade de deambular por longo período.** Nesse sentido, discordo do juízo sentenciante ao considerar que a parte autora não está apta para realizar atividades de cunho administrativo, compatíveis com suas limitações e para as quais possui qualificação. Isso porque as limitações apontadas pelo médico perito não incapacitam o recorrente de forma definitiva para o desempenho dessa atividade ou de outras no setor administrativo, **nas quais inclusive ele possui experiência,** conforme se depreende do extrato do CNIS abaixo reproduzido (Evento 14/ OUT2). Aliás, o autor declarou recentemente ter trabalhado como eletricista, cobrador, conforme SABI, logo não exercia mais a profissão de pedreiro desde 2013, conforme documentos dos autos (ÚLTIMO EMPREGO CTPS 11/01/2008 A 09/12/2013 (CTPS) VÁRIOS BIS DESDE 2011 (REABILITADO PARA TÉCNICO EM INFORMÁTICA) CARÊNCIA 2010, ENSINO MÉDIO COMPLETO. HISTÓRICO DE LOMBOCIATALGIA CRÔNICA DE INÍCIO EM 2008 APÓS PEGAR PESO. LAUDO MÉDICO CRM6803 DE 21/02/2018: PASSADOP DE FRATURA DE L2 EM 2008, REFERE DORES EM MIE, DORES EM REGIÃO LOMBAR, NÃO TEM CONDIÇÕES DE TRABALHO POR DORES SEGUNDO QUEIXAS. CID G 55. NÃO TEM RNM RECENTE. RNM DA COLUNA LOMBAR DE 11/11/2016 CRM2948: ESPONDILOSE DEGENERATIVA CRONICA, COMO DESCRITO ACIMA) evento 6 OUT3.

RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Seq	NIT	COD EMP/NB	ORIGEM DO VÍNCULO	DATA INÍCIO	DATA FIM	TIPO DE FILIAÇÃO	OCUPAÇÃO	ÚLTIMA REMUNERAÇÃO	INDICADORES
1	12313194142	30677363000127	FERVEL RECICLAGEM LTDA	01/09/1987	25/06/1988	Empregado	não informada - 9999-99	06/1988	
2	12313194142	28138022000131	CASER COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA	01/01/1989	31/03/1989	Empregado	não informada - 9999-99	03/1989	
3	12313194142	39828017000177	REFRITEC-REFRIGERACOES TECNICAS LTDA	01/02/1995	01/03/1995	Empregado	eletricista de manutencao, em geral - 0854-05	03/1995	
4	12313194142	27165554000367	MUNICIPIO DE VILA VELHA	20/03/1996		Empregado	não informada - 9999-99	11/1996	
5	12313194142	36377091000126	SINALES SINALIZACAO ESPIRITO SANTO LTDA	23/09/2002	22/10/2002	Empregado	não informada - 9999-99	10/2002	
6	12313194142	4628901000183	DOMAINE AGROECOLOGICA LTDA.	20/10/2003	17/01/2004	Empregado	trabalhador volante da agricultura - 0639-50	01/2004	
7	12313194142	61226890000149	BASE ENGENHARIA E SERVICOS DE PETROLEO E GAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL	10/08/2004		Empregado	motorista de carro de passeio - 7823-05	10/2004	
8	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/10/2005	31/12/2005	Trabalhador Avulso			
9	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/11/2005	30/11/2005	Trabalhador Avulso			
10	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/11/2005	31/12/2005	Trabalhador Avulso			
11	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/12/2005	31/12/2005	Trabalhador Avulso			
12	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/12/2005	31/12/2005	Trabalhador Avulso			
13	12313194142		NÃO CADASTRADO	01/12/2005	31/12/2005	Trabalhador Avulso			
14	12313194142	30686711000122	VIACAO SATELITE LTDA	02/08/2006	16/08/2006	Empregado	fiscal de transportes coletivos (exceto trem) - 5112-05	08/2006	
15	12313194142	36377091000126	SINALES SINALIZACAO ESPIRITO SANTO LTDA	20/09/2006	17/11/2006	Empregado	caminhoneiro autonomo (rotas regionais e internacionais) - 7825-05	11/2006	
16	12313194142	31593500000274	SIGNUS RJ INSTALACOES LTDA	11/02/2008	26/10/2013	Empregado	auxiliar de escritorio em geral - 4110-05	10/2013	
17	12313194142	5305341449	91 - AUXILIO DOENCA POR ACIDENTE DO TRABALHO	30/05/2008	13/10/2010	Benefício			
18	12313194142	5496730593	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	05/01/2012	15/05/2012	Benefício			
19	12313194142		RECOLHIMENTO	01/11/2015	30/04/2016	Contribuinte Individual			

9. Ademais, os laudos SABI datados de 22/11/2016, 23/01/2017, 13/10/2017, 20/03/2018, 09/05/2018, 13/07/2018, 30/08/2018, 13/03/2019 e 22/04/2019 foram claros ao concluir pela inexistência de incapacidade laborativa (Evento 6/ OUT3), atestando, neste último, que o segurado "*SEM ALTERAÇÕES COGNITIVAS, DEAMBULA COM AUXÍLIO DE DUAS MULETAS CANADENSES, EXTENSA CICATRIZ CIRÚRGICA EM COXA ESQUERDA COM CERCA DE 25 CM DE COMPRIMENTO, NÃO HÁ HIPOTROFIAS MUSCULARES EM COXAS E PANTURRILHAS BILATERAL*" e concluindo que "***SEGURADO CUMPRIU PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL NO INSS PARA AS FUNÇÕES DE ALMOXARIFE E INFORMÁTICA, ENTENDO QUE HAVERÁ INCAPACIDADE LABORAL EM PÓS-OPERATÓRIO DE CIRURGIA DE PRÓTESE TOTAL DE QUADRIL BILATERAL. NO MOMENTO ESTÁ APTO PARA AS FUNÇÕES NA QUAL FOI REABILITADO.***"

10. Os laudos médicos colacionados apenas corroboram com a perícia do juízo quanto à existência de incapacidade para a atividade habitual (pedreiro). Muito embora o documento do Evento 1/ LAUDO11/ fl. 08, datado de 31/01/2020, aponte que "*Paciente sem condições de retonar as atividades laborais por tempo indeterminado*", tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à incapacidade do autor ser somente temporária para as atividades administrativas. Já os documentos do Evento 1/ LAUDO 11/ fls. 06 e 07, datados, respectivamente, de 22/10/2020 e 21/07/2020, indicam que o autor deveria ser afastado do serviço por um período mínimo de 6 meses, reforçando a existência de incapacidade temporária para as atividades administrativas. Os demais documentos do álbum processual apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da incapacidade permanente para o trabalho. Logo, com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor, que, apesar de possuir limitações físicas, não possui idade elevada, o que aumenta as chances do controle de suas patologias no decorrer do tempo. Caso haja agravamento de seu quadro, é possível que o segurado postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

11. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, verifico que o autor não possui baixo grau de instrução (2º grau completo - Evento 18/ LAUDO1/ fl. 01) e encontra-se com apenas 52 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com o labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

12. Neste sentido, entendo que a incapacidade só restou comprovada a **partir de 20/09/2019, quase dois anos antes da perícia judicial (07/07/2021 - Evento 18), tendo em vista que o *expert* só pôde confirmar a existência da incapacidade dessa data em diante, devendo ser essa a DII.** Considerando, ainda, que o jusperito estimou a recuperação do autor em 180 dias após a realização da cirurgia de artroplasia, entendo razoável fixar um prazo de **12 meses** para o recebimento de auxílio-doença, período no qual o segurando deverá se submeter aos tratamentos mencionados pelo *expert*.

13. O prazo de 12 meses ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde (cirúrgico), bem como a demora na realização de cirurgias eletivas pelo SUS, conforme usualmente se observa em casos análogos ao presente (ainda mais na atual fase da pandemia pelo Covid-19).

14. Pois bem, consta no SABI que o autor em 22/04/2019 **:** SEGURADO CUMPRIU PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL NO INSS PARA AS FUNÇÕES DE ALMOXARIFE E INFORMÁTICA, **ENTENDO QUE HAVERÁ INCAPACIDADE LABORAL EM PÓS-OPERATÓRIO DE CIRURGIA DE PRÓTESE TOTAL DE QUADRIL BILATERAL. NO MOMENTO ESTÁ APTO PARA AS FUNÇÕES NA QUAL FOI REABILITADO.**

15. Em 25/07/2019 consta que "PERICIANDO APRESENTA INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA TENDO EM VISTA INTERNAÇÃO PARA RETIRADA DE MATERIAL DE SÍNTESE EM FÊMUR DIREITO (E POSTERIOR ARTROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL ESQUERDO) EVOLUINDO COM PSEUDOARTROSE INFECTADA SUBTRONCANTÉRICA SENDO SUBMETIDO A TRATAMENTO ANTIBIOTICOTERÁPICO EM REGIME DOMICILIAR. **FIXO DID NA HISTÓRIA DO TRAUMA INICIAL EM 01/01/1991 E DII NA DATA DA RECENTE INTERNAÇÃO EM 30/05/2019. NÃO ISENTO CARÊNCIA. Com cessação prevista para 31/05/2020.**

16. Assim, o autor gozou de auxílio doença de 08/07/2019 a 31/05/2020, portanto, na DII incapacidade apontada pelo perito o autor já estava em gozo de benefício (20/09/2019). Desta forma, **determino a concessão do benefício de auxílio-doença com DIB em 01/06/2020 (um dia após a cessação de 31/05/2020), devendo o benefício ser mantido pelo prazo de 12 meses a contar da sua implementação (deferida em tutela antecipada), compensados eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável no período.**

17. Reforço que não há comprovação de incapacidade ininterrupta, para as atividades compatíveis com suas limitações (reabilitação), de forma que não restou comprovada desde 2016 a incapacidade laborativa, conforme detida análise das perícias do SABI e documentos dos autos. Ainda, o tempo estimado para DCB possibilita encaminhamento para o tratamento necessário, ficando a parte advertida que, caso entenda que persiste seu estado de incapacidade permanece, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

18. Quanto à aposentadoria por invalidez, o autor não faz jus ao benefício, **já que restou comprovado que possui incapacidade apenas temporária para atividades administrativas, nas quais possui experiência, é um adulto jovem e possui todas as condições de ser reinserido no mercado de trabalho, em funções compatíveis, devido a idade e escolaridade que possui. Eventual realização de ciriurgia, nas condições do autor, não importa em necessária aposentação, pois pode ser recuperar e retomar suas atividades conforme laudo pericial.**

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS para, no mérito, CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do item 16. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001517419v21** e do código CRC **9c428f97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:34

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5013196-54.2021.4.02.5001 **500001517419 .V21 JES51519© JES10521**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 364

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003018-11.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ELIZABETE DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GEÓRGIA ROCHA GUIMARÃES SOUZA SUSSAI (OAB ES012904)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Declaração (Evento 94) opostos pela parte autora em face do acórdão proferido no Evento 88, alegando omissão na análise dos embargos de declaração opostos no Evento 74. Defende que a Turma considerou que a perícia não foi omissa, apesar de ter afirmado que não foi possível atestar se a autora estava ou não incapaz, mas não esclareceu o que levou ao convencimento da manutenção da improcedência do pedido autoral, que trata-se de reconhecimento de incapacidade em data anterior à perícia médica, ou seja, desde o indeferimento administrativo, em 06/03/2018. Sustenta também que não há parecer de perito médico judicial no presente feito acerca de período anterior à perícia médica e que, sem a opinião do *expert*, o juízo não pode criar presunções fáticas acerca do caso. Assim, requer "***o recebimento e acolhimento dos presentes embargos**, para o efeito de sanar os vícios constantes em Vossa decisão. Ainda, postula que sejam adotados os **efeitos modificativos/infringentes dos embargos declaratórios** para que seja deferido o pedido de evento 52, a fim de anular a sentença, determinando a realização de nova perícia, para analisar a incapacidade da autora em data anterior a perícia medica. Ainda, subsidiariamente, a Embargante REQUER o **PREQUESTIONAMENTO** da matéria, para o efeito de permitir o acesso aos tribunais superiores*".

VOTO

2. Pois bem. Sabe-se que os Embargos de Declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no artigo 1.022, do CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual Recurso Extraordinário. Desse modo, visam, unicamente, a completar a Decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. No caso em análise, o julgado manifestou-se de forma clara acerca da matéria posta, seja pelos fundamentos da sentença que foi mantida, seja pelos fundamentos do próprio acórdão, como se verifica do trecho abaixo reproduzido (Evento 88/ RELVOTO1):

> O laudo pericial não foi omisso quanto à situação de incapacidade da autora em data anterior, ou seja, em data que remete ao pedido administrativo, ao revés, o perito foi claro ao afirmar (evento 32):
>
> > k) É possível afirmar se havia incapacidade entre a ata do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão.
> >
> > R: NÃO HÁ COMO AFIRMAR, POIS NÃO SE SABE SOBRE O QUADRO CLINICO APRESENTADO PELA AUTORA NESTAS DATAS.
>
> Note que não foi possível atestar se a autora estava ou não incapaz. As doenças de natureza cíclica muitas vezes não permitem ao perito concluir se havia ou não incapacidade em momento anterior à perícia, como no caso dos autos. Isso não é omissão no laudo. Ademais, como salientado pela sentença e pelo voto embargado, a autora não logrou, por meio de seus documentos particulares, comprovar que nesse período, o qual o perito não pode afirmar sobre a existência de sua incapacidade, estava incapaz para o trabalho e, portanto, faria jus à percepção do benefício. Ao revés, a perícia administrativa realizada na época concluiu que não havia incapacidade. Portanto, não verifico contradição ou omissão no julgado.
>
> Assim, o inconformismo do embargante não é causa apta à modificação do julgado, que se encontra fundamentado mediante análise do conjunto probatório dos autos.

4. Observo, portanto, que o julgado abordou especificamente a irresignação da autora quanto ao laudo pericial não ter conseguido identificar incapacidade em data anterior ao exame, ou seja, desde o indeferimento administrativo, em 06/03/2018. Como já exaustivamente elucidado, o perito foi claro ao reconhecer a insuficiência de elementos para atestar a incapacidade da embargante à época do indeferimento administrativo. Soma-se a isso o fato de os documentos particulares não serem consistentes na identificação de inaptidão para o labor no período, sendo parcos e insuficientes para desconstituir o parecer do *expert* do juízo, o qual deve prevalecer. Aliás, muito embora o perito tenha afirmado a probabilidade de existência de incapacidade em 2017 (Evento 32/ LAUDO1/ quesito 11/ fl. 07), ressalto que a data de entrada do requerimento administrativo foi em 06/03/2018. Quanto a esse período em 2018, não há elementos seguros para afirmar que havia incapacidade.

5. Por fim, saliento que o inconformismo da autora com o resultado da demanda não implica modificação do julgado, devendo ser interposto recurso próprio caso entenda cabível.

6. Ante o exposto, voto por conhecer os embargos de declaração, mas negar-lhes provimento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 364

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001511514v2** e do código CRC **51fb1684**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:23

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5003018-11.2019.4.02.5003 **500001511514 .V2 JESX51475© JESX51475**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 365

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002075-82.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IDA MARIA DALPRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do REL/VOTO constante no EXTRATO DE ATA de evento 67 (voto divergente/vencedor) que modificou a sentença recorrida para fixa a DIB na data da DER, qual seja, em 25/07/2019. Alega que faz jus à fixação da DIB em 01/05/2018 sob o argumento de que o INSS teria proposto acordo para pagamento dos valores com DIB em tal data, mas não foi aceito pela embargante. Contudo, isso refere que a embargante tem direito ao pagamento do benefício desde 01/05/2018. Assim, requer a modificação do voto para manter integralmente a sentença.

VOTO

Analisando o voto embargado, verifico que não há contradição/omissão. Com efeito, o voto adotou entendimento a ser observado de acordo com a legislação, e a jurisprudência, baseando-se no conjunto probatório dos autos. A proposta feita pelo INSS não foi aceita pela embargante e não vincula o juízo. Com efeito, a questão diz respeito aos limites da lide, que são delimitados pelo pedido da peça inicial, tendo o sido acolhido o recurso do INSS nessa parte para ajustar a entrega da prestação jurisdicional ao que foi efetivamente pedido na inicial, sendo vedado o julgamento extra ou ultra petita.

Assim, o inconformismo do embargante não é causa apta à modificação do julgado.

Ante o exposto, voto por conhecer dos embargos, mas no mérito, negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001507725v3** e do código CRC **fbed3631**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:20

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5024677-14.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: SILVIO JOAO GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral. Alega, em síntese, que a doença que lhe torna incapaz tem relevante gravidade e merece tratamento particularizado, razão pela qual a concessão de benefício por incapacidade dispensaria o cumprimento de carência. Afirma que o rol de doenças possui caráter exemplificativo, e que deve ser aplicada a teoria da continuidade do estado incapacitante. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistente permanente de terceiros ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/635.288.021-9, formulado em 4/6/2021, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO10).

Ainda que seja provada incapacidade para o trabalho, o autor não cumpriu outro requisito cumulativo do benefício por incapacidade: a carência. Por isso, seria inútil produzir a prova pericial judicial.

O autor requereu auxílio-doença em 4/6/2021. No extrato do CNIS constam as seguintes contribuições (evento 6):

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo
AUTÔNOMO	01/11/1986	30/11/1986	Autônomo

ção	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário C
	781.25					

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo
NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI	01/08/2018	31/10/2018	Contribuinte Individual

Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Re
PREC-MENOR-MIN	09/2018	2,085.75		10/2018	

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo
NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI	01/12/2018	31/12/2018	Contribuinte Individual

Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Re

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo
NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI	01/02/2019	28/02/2019	Contribuinte Individual

Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo
REALMAR DISTRIBUIDORA LTDA.	01/02/2020	29/02/2020	Contribuinte Individual

Ao longo de toda a vida há registro de recolhimento de sete contribuições.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

O autor foi intimado para comprovar a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento da carência na data do início da incapacidade, mas não conseguiu demonstrar o cumprimento do segundo requisito (evento 11):

> O Autor foi intimado para que fosse comprovada a **qualidade de segurado e o cumprimento da carência** na data do início da incapacidade para o trabalho.
>
> No que se refere aos requisitos genéricos exigidos no caso em testilha, se exprime do extrato do **CNIS** anexo que o Autor verteu contribuições necessárias, de modo que a carência restou satisfeita.
>
> *(...)*
>
> Nesse aspecto, considerando o histórico clínico do Autor, não é sensato presumir que o autor tenha recuperado a capacidade laboral.
>
> No caso em tela aplica-se a **teoria da continuidade do estado incapacitante**
>
> *(...)*
>
> Diante da inteligência normativa e jurisprudencial, observa-se que o Autor não perdeu a qualidade de segurado entre os períodos supramencionados.
>
> Portanto, resta demonstrado que o marco inicial da incapacidade está abarcado pelo prazo de manutenção da qualidade de segurado do Autor, **tornando tal requisito superado**.
>
> Vale frisar que se trata de pessoa de elevada idade, com baixo grau de escolaridade, residente em bairro periférico, portador de doença que o incapacita para doenças do dia-a-dia.

Carência é o mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário tenha direito ao benefício. Especificamente para o auxílio-doença, o período de carência é de doze contribuições mensais, conforme art. 24 da Lei nº 8.213/91.

O autor não efetuou o recolhimento das doze contribuições necessárias para ter direito ao benefício por incapacidade.

O autor exibiu laudo médico atestando edema nos membros inferiores, sem calor, rubor ou dor local, erisipela recidivante, diabetes, hipertensão arterial e obesidade (evento 1, LAUDO8). As doenças do autor não se incluem entre as que dispensam cumprimento de carência (151 da Lei nº 8.213/91) nem se revestem da mesma gravidade.

5. No caso dos autos, a constatação acerca da incapacidade da parte autora não foi sequer objeto da sentença, uma vez que o magistrado concluiu que o recorrente não preenchia outro requisito indispensável à concessão de benefício por incapacidade: a carência. Isso porque, conforme acima apontado, durante toda sua vida laboral, ele somente verteu 07 contribuições, quando, notadamente, a concessão de benefício por incapacidade exige, no mínimo, o pagamento de 12 contribuições.

6. De fato, da análise do CNIS do autor (evento 6), observa-se que, mesmo se somadas todas as contribuições recolhidas pelo autor, ele não atingiu a carência necessária, que é de 12 contribuições. Ademais, quando intimado para comprovar a manutenção da qualidade de segurado e cumprimento da carência (evento 8), o autor não trouxe nenhuma outra prova de que contribuiu para o RGPS de outras formas (evento 11).

7. Agora, em sede de recurso inominado, alega o autor, que seu estado incapacitante dispensa o preenchimento da carência, nos termos do art. 26, II, da Lei n. 8.231/91, uma vez que se trata de doença com relevante gravidade e mereçam tratamento particularizado.

8. A princípio, destaco que a TNU já se posicionou no sentido de ser exemplificativo o rol de doenças previstas no art. 26, II, e no art. 151 da Lei 8.213/1991, conforme entendimento anteriormente esposado pela TRU da 4ª Região e seguido pela TNU no PEDILEF 50167951320114047000:

> *VOTO-EMENTA JUIZ(A) RELATOR(A) PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. ARTIGO 151 DA LEI 8.213/91 – ROL TAXATIVO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES MÉDICAS. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de pedido de uniformização de lei federal interposto pelo autor em face de acórdão da Turma Recursal do Paraná, que manteve a sentença de improcedência sob o fundamento de não cumprimento da carência. 2. Nos termos do artigo 14 da Lei 10.259/01, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. 3. A sentença assim fundamentou a improcedência do pedido: SENTENÇA Trata-se de ação pleiteando a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença requerido em 26/06/2008 (NB 530.944.293-2) ou a restabelecer o auxílio-doença cessado em 30/04/2010 (NB 532.195.592-8). Decido. O auxílio-doença é devido ao*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em Lei, ficar incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59, da Lei 8.213/91). Período de carência, de acordo com o art. 24 da Lei 8.213/91, "é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências". De acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, havendo perda da qualidade de segurado e nova filiação, é necessário que o segurado tenha 1/3 da carência exigida para fazer jus ao benefício. No caso de doença grave especificada em lei não há exigência de carência, mas é indispensável ostentar a qualidade de segurado na data de início da incapacidade. Na hipótese, a carência exigida, quando for o caso, é de 12 contribuições mensais (art. 25 da Lei 8.231/91). No intuito de se verificar a existência de incapacidade laborativa, determinou-se a realização de perícia judicial com especialista em neurologia. De acordo com o senhor perito, a autora é portadora de epilepsia e retardo mental leve, doenças que a incapacitam de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Por se tratarem de moléstias de evolução degenerativa e prognóstico reservado, o perito fixou o termo inicial da incapacidade em 01/01/1999, data em que a incapacidade laborativa foi determinada pela primeira vez pelo INSS (eventos 15 e 23). Ocorre que, na data de início da incapacidade, a autora não possuía a carência de 12 contribuições, necessária à concessão do benefício requerido. Isso porque a autora se vinculou ao Regime Geral de Previdência Social menos de 12 meses antes da incapacitação, em 11/12/1998, consoante se extrai das anotações contemporâneas na Carteira de Trabalho da autora, arquivada em secretaria, e do respectivo registro do vínculo empregatício no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (evento 6). Ressalte-se que a concessão indevida de auxílio-doença pelo INSS não vincula a decisão judicial, haja vista que ao magistrado incumbe a análise de todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício previdenciário, diante do interesse público que envolve a matéria. Destarte, não se tratando de doença que isente de carência (art. 151 da Lei 8.213/91), a improcedência do pedido é medida que se impõe. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. 4. O Acórdão recorrido manteve a sentença nos seguintes termos: "(...) VOTO Prolatou-se sentença de improcedência de pedido de concessão ou restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Recorreu a parte autora, com intuito de reforma. Alegou que a DII fixada pelo perito está incorreta. Ainda, que o art. 25, da Lei n. 8.213/91, é inconstitucional, bem como que o rol de doenças que dispensam a carência, previsto no art. 151, da Lei n. 8.213/91, é meramente exemplificativo. Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos. É o relatório. A parte autora foi submetida à perícia judicial (evento 25 - LAU1), a qual constatou que é acometida de epilepsia e retardo mental leve. O perito judicial concluiu pela sua incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação desde 01.01.1999. Na conclusão do referido laudo, o perito afirmou: '1) Discussão: (a) apresenta epilepsia de difícil controle sem qualquer questionamento. (b) há severa repercussão na sua vida diária. (c) tem indicação formal de tentativa de solução cirúrgica (o que não é garantido e envolve riscos) (d) faz uso de drogas de última geração para epilepsia. (...) 3) DII sugerida e justificativa: 01/01/1999, data sugerida pelo perito do INSS com a qual se concorda, sobretudo por haver lesões anatômicas irreversíveis, que sugerem evolução degenerativa e prognóstico reservado, mesmo com o tratamento clínico. 4) Sobre a incapacidade: quadro definitivo. Mesmo havendo possibilidade de tratamento cirúrgico este é arriscado, sobretudo, por ter mais de um foco. Além disso, não há como se garantir sucesso. A perspectiva medicamentosa é paliativa e incompleta. A incapacidade definitiva se verifica na primeira incapacidade. Embora naquela época não se pudesse saber disso, já existia o substrato anátomo-patológica para esse curso clínico.' Diante das conclusões periciais, foi solicitada a complementação do laudo pericial (evento 23 - LAU1), sendo que, desta vez, o perito assim se pronunciou: - Existem 04 diagnósticos: 1º) Epilepsia, de difícil controle, de longa data, com substratos anatômicos: esclerose mesial e meningioma; 2º) retardo mental leve; 3º) meningioma, que é um tumor. 4º) esclerose mesial. (...) Quanto à esclerose mesial: trata-se de um fenômeno atrófico (atrofia) de uma área do cérebro, que está associada à epilepsia, geralmente de difícil controle. Não se sabe ao certo se essa 'atrofia' é causa ou efeito da epilepsia. É possível inclusive que a escelrose mesial seja um fenômeno de 'efeito-causa' que perpetua a epilepsia, isto é, a epilepsia causa a esclerose mesial e em face dela cria-se um gerador de mais epilepsia. Trata-se de um diagnóstico anatômico, morfológico. (...) A epilepsia, por sua vez, é um diagnóstico funcional que pode ter como causas alterações anatômicas ou não. No caso, pela presença das alterações verificadas (esclerose mesial e o meningioma), pode-se dizer que tais achados patológicos estão, de modo muito possível, relacionados às manifestações da 'epilepsia de difícil controle' que ora se apresenta. Entretanto, é possível que as crises epilépticas relatadas na infância tivessem outra causa, que fossem, por exemplo, idiopáticas, diferentemente das duas probabilidades etiológicas atuais. Esses fatores em seu conjunto fazem parte de um contexto evolutivo, precisaram de tempo para chegar no estágio patológico atual. Entretanto não se pode definir nenhum momento específico para o seu surgimento. RESPOSTA sobre o tempo, ainda que aproximado, para que a doença/lesão venha a gerar incapacidade laboral, a partir da data de seu diagnóstico - A autora é nascida em 1971 (08/12/1971). - DID proposta: 08/12/1981, localizada na infância da autora como relatado pela mesma na perícia. É uma data hipotética, a mais antiga verificada nos autos. Foi firmada pelo perito do INSS. Na falta de outra data apta à confirmação, optou-se por essa. Pode ter sido antes? Pode ter sido depois? Pode. Mas não há como se fazer qualquer afirmação categórica. O que se pode dizer é que o INSS admitiu essa data como sendo aceitável. Na falta documentos probatórios para datas diferentes, concorda-se com a data proposta pelo INSS, pois possivelmente também se norteou pelo relato da autora ou outra documentação que não foi mais disponibilizada, contudo, trata-se de uma fixação temporal plausível para o quadro clínico. - Não foi possível se estabelecer com exatidão uma data para a incapacidade laboral. Pelo mesmo motivo anterior, a data que se verificou a primeira incapacidade pelo INSS foi em 01/01/1999. -Essas datas encontram-se no Evento 12, LAU1, INSS-Perito-PKS.' Logo, não pairam dúvidas quanto à existência de incapacidade a partir da data previamente estabelecida. No tocante à arguição de inconstitucionalidade suscitada pela DPU, não vislumbro que o art. 25 da Lei n. 8.213/91 apresente qualquer conflito com a previsão constitucional da previdência social, uma vez que o texto constitucional prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo. O próprio texto constitucional prevê tempo de contribuição, no caso do art. 201, § 7º , inc. I; logo, não é plausível arguir uma inconstitucionalidade de um artigo que aplica a mesma idéia de carência que a Constituição Federal. Quanto à afirmação da recorrente de que são meramente exemplificativas as doenças previstas no art. 151 da Lei n. 8.213/91, assiste-lhe razão, conforme se verifica do entendimento abaixo colacionado: ***PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ROL DE DOENÇAS. CARÊNCIA. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. 1. O rol de doenças expresso no art. 151 da Lei de Benefícios não é taxativo. 2. É possível que, analisadas as condições médicas da parte autora, o Juízo reconheça similaridade entre as doenças e, assim, afaste a necessidade de carência para obtenção do benefício por incapacidade. (0020969-68.2009.404.7050 - Turma Regional de Uniformização da 4ª Região - Paraná - 20/05/2011)*** *(...) (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL 50167951320114047000, JUIZ FEDERAL FERNANDO MOREIRA GONÇALVES, DJ 25/09/2017.)*

9. Tal possibilidade, de se estender a dispensabilidade de carência a outras doenças, a meu ver, deve ser admitida, ante a impossibilidade de se prever todas as doenças consideradas graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de se incorrer em ofensa ao Princípio da Isonomia e de "negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal" (Precedentes: REsp 1.199.475/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010 e REsp 942.530/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/03/2010):

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, PELO STF (RE 656.860/MT). ART. 186, I E § 3º, DA LEI 8.112/1990. ROL TAXATIVO. DOENÇA GRAVE, PORÉM NÃO ESPECIFICADA EM LEI, CONFORME ASSENTADO PELA CORTE DE ORIGEM. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DESNECESSIDADE. 1. Dei

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

provimento ao Recurso Especial do ora agravado a fim determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração, ao entendimento de que é exemplificativo o rol de doenças graves e incapacitantes descrito no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/1990. 2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, sob o regime da Repercussão Geral, que o rol de doenças constante no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 é taxativo (RE 656.860, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ 18.9.2014). 3. O STJ, por conseguinte, realinhou sua jurisprudência para seguir a orientação emanada da Corte Suprema. A propósito: AgRg no REsp 1.222.604/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.11.2016; e AgInt no REsp 1.584.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.9.2016. 4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à Apelação do autor, deixou claro que, "embora a prova dos autos demonstre a gravidade da moléstia que acomete o autor (episódio depressivo grave com sintoma psicótico, CID 10: F32-3), não se pode equiparar sua condição à alienação mental, motivo pelo qual é correta a manutenção da aposentadoria com proventos proporcionais na hipótese" (fl. 384, e-STJ). 5. Verifica-se que a Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ. Desse modo, torna-se desnecessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos Aclaratórios. 6. Agravo Interno provido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator." (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1573730 2015.03.11015-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2016 ..DTPB:.)

10. Ainda que o entendimento acima mencionado não se refira especificamente ao Regime Geral da Previdência Social, uma vez que tem por objeto a aposentadoria do servidor público federal (regida pela Lei n. 8.112/90), guarda com ele total pertinência. Nesse sentido, a Lei nº 8.112/90 elenca no §1º, do inciso I, de seu art. 186, as doenças que dão direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais. São 13 (treze) as doenças descritas no dispositivo, que coincidem em quase sua totalidade com as previstas na Portaria Interministerial do RGPS, com exceção da esclerose múltipla, que não é designada nesta.

11. Considerar como taxativo o rol de doenças que independem de carência para concessão de benefício por incapacidade, ante a impossibilidade de se prever todas as doenças cuja gravidade impõe tratamento diverso, significa prejudicar em demasia o segurado que possui doença com características, sintomas e tratamentos análogos àquelas incluídos no referido rol.

12. Ademais, impõe-se observar que a redação do art. 26, II, da Lei n. 8/213/91 prevê que a lista contendo as doenças que dispensam o cumprimento da carência para concessão de benefícios por incapacidade, deve ser elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Contudo, a Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001, que regula referida lista de doenças, não foi atualizada desde sua publicação, em 2001.

13. Diante disso, clarividente que a rol das doenças previstas em 2001 não mais traduz a realidade acompanhada pela medicina, razão pela qual urge que se reconheça o caráter exemplificativo do rol das doenças que excluem a exigência de carência. Em verdade, tem-se que o INSS, em 2015, atualizou referida lista, na Instrucão Normativa n. 77, adicionando mais algumas hipóteses.

13. Contudo, certamente não basta, para fins de extensão do rol, que a doença que acomete o segurado seja considerada somente como grave. Para tal, **é necessário que haja similitude entre as enfermidades, qual seja, entre uma daquelas contida no rol da Portaria Ministerial e aquela que afeta o segurado que pleiteia a concessão do benefício por incapacidade**. Nesse sentido, apresenta-se o seguinte julgado da TRU da 4ª Região:

EMENTA AUXÍLIO-DOENÇA. DISPENSA DE CARÊNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOENÇA EQUIPARADA. 1. O rol do artigo 151 da Lei 8.213/1991 não é taxativo, sendo possível a dispensa da carência quando a doença apresentar características semelhantes àquelas previstas no mencionado dispositivo de lei. ***Faz-se necessário que a doença a ser equiparada apresente sintomas, seqüelas ou características semelhantes àqueles das doenças previstas no mencionado artigo, para que então possa ser considerada grave a ponto de ser equiparada às do artigo 151 e permitir a dispensa da carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.*** *2. O acidente vascular cerebral dispensa a carência quando as seqüelas por ele deixadas podem ser equiparadas à paralisia irreversível, caso dos autos.ACÓRDÃO ACORDAM os Juízes da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do o voto da Relatora. Participaram da sessão de julgamento de 04 de dezembro de 2008 as MM. Juízas Federais Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo; Sílvia Regina Salau Brollo e Luciane Merlin Clève Kravetz, Presidente. (RCI - RECURSO DE SENTENÇA CÍVEL 2007.70.56.001500-5, ERIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO PR.)(GN)*

14. No presente caso, as queixas trazidas à inicial são as seguintes:

CID 10 – E11 – Diabetes Mellitus Não-Insulino-Dependente

CID 10 - I15 – Hipertensão secundária

CID 10 - E66 – Obesidade

CID 10 - I89.0 - Linfedema

15. Por sua vez, o autor comprova somente que faz acompanhamento para HAS e diabetes desde 2017 (evento 1 LAUDO8, fl1), não havendo sequer menção à presença de incapacidade, além de constar um encaminhamento ao angiologista, em razão de constatação do linfedema. Ou seja, não há nenhum indicativo de que as doenças que acometem o autor são graves o suficiente para dispensar o cumprimento da carência.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

16. Dessa forma, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

17. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001445667v2** e do código CRC **cec49167**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:40

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001293-84.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: SEBASTIAO ANTUNES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE LOURDES COIMBRA DE MACEDO (OAB ES015618)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 72) que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas e que apenas voltou a trabalhar por necessidade de sustentar a si e a sua família. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada:

(...)
No caso dos autos, a perícia médica judicial, conforme laudo do EVENTO 59, diagnosticou amaurose em olho direito, decorrente de descolamento de retina, afirmando o perito que o autor se encontra incapaz de forma permanente e parcial para o exercício da atividade de operador de máquinas, por possuir "visão monocular tornando incapaz de realizar algumas atividades como com equipamentos motorizados ou cortantes, trabalhos em altura devido perda da estereopsia", mas se encontra apto para exercer outras funções, como a de auxiliar administrativo.
Embora o autor tenha afirmado no momento da perícia judicial que exercia a atividade de operador de máquinas, o autor declarou espontaneamente no ato das duas últimas perícias realizadas administrativamente pelo INSS em 22/10/2020 e 30/12/2020, que trbalhava como vigilante patrimonial e estava desempregado desde 06/07/2020 (Evento 69, OUT 2). Além disso, como se pode observar pelo CNIS juntado no Evento 69, OUT 3, o autor está com vínculo ativo como vigilante na empresa Prosevig - Proteção e Vigilância LTDA, desde 11/03/2021.
Desta forma, considerando que o autor vem exercendo ultimamanete atividade de vigilante, e que esta não constitui atividade com uso equipamentos motorizados ou cortantes, nem trabalhos em altura, para as quais foi constatada incapacidade laborativa pela perícia judicial, verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade para atividade atual de vigilante que autorize a concessão do benefício.
Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados, importando registrar que a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação a documentos particulares juntados aos autos pelas partes.
É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).
Por tais razões, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.
Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

5. A parte autora recebeu benefício por incapacidade no período de 05/08/2015 a 15/03/2019 em virtude de cegueira do olho direito (Evento69 OUT2). Na ocasião, informou ao INSS que trabalhava como tratorista agrícola.

6. A perícia médica judicial, conforme laudo pericial (Evento 59), informa que a parte autora apresentou descolamento de retina com cegueira no olho direito (acuidade visual menor que 20/400 sem percepção luminosa), sendo que esse quadro não foi decorrente do trabalho, mas possivelmente por doença de Coats. Atesta que a parte autora se encontra permanentemente incapaz de exercer

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

atividades que demandem atividades com equipamentos motorizados ou cortantes, trabalhos em altura devido perda da estereopsia. A incapacidade, desta forma, é parcial, podendo executar funções que respeitem as limitações mencionadas, tais como a de auxiliar administrativo.

7. Resta comprovado que o autor é portador de visão monocular e que há incapacidade apenas para o trabalho realizado em atividades que demandem equipamentos motorizados ou cortantes, trabalhos em altura devido perda da estereopsia. O autor depois de cessado o seu benefício, passou a exercer a função de vigia/agente de segurança (Evento 69 OUT3).

8. O autor alega que não consegue trabalhar em virtude da visão monocular e que apenas voltou a trabalhar em virtude de necessidade de sobrevivência. Não há provas de que o vínculo com agente de segurança tenha sido cessado em virtude de inabilidade para o trabalho por causa da visão monocular. O outro vínculo como vigilante estava ativo até, pelo menos, abril de 2021 e, caso tenha sido cessado, não há comprovação de que a dispensa tenha se dado em razão da cegueira no olho direito. Por outro lado, os documentos particulares anexados aos autos não atestam incapacidade laborativa do autor, mas tão-somente relatam a existência da moléstia (Evento 1 LAUDO8 e Evento 30). Dessa forma, as conclusões do perito do Juízo se mantêm hígidas e verossímeis, não tendo sido contraditadas pelos documentos médicos do autor.

9. As doenças restaram efetivamente analisadas e confirmadas no laudo pericial. Todavia, no caso concreto, embora não possa exercer a atividade de tratorista agrícola, ele próprio já se reabilitou para função em relação a qual não possui nenhuma limitação física (vigia/vigilante/agente de segurança). Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Ressalto que a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo-se suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

10. De todo modo, convém ressaltar que, embora não exista incapacidade laboral para a atividade em relação a qual o autor previamente se reabilitou (vigia/vigilante/agente de segurança) e não faça jus aos benefícios previdenciários pleiteados na inicial; não restam dúvidas de que até a data em que efetivamente iniciou suas funções como agente de segurança, **o autor realmente não possuía condições físicas de retornar a sua função de tratorista agrícola, motivo pelo qual entendo que o indeferimento do benefício em 15/04/2019 foi indevido e não poderia ter sido cessado em 15/03/2019, devendo ter sido concedido o benefício de auxílio doença ao autor até** 20/11/2019 (véspera do seu primeiro vínculo empregatício

11. Vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade. Apesar de a doença do autor não ter um prazo estipulado para acabar, considera-se a repercussão da doença no desempenho da função laboral exercida pela parte nos dias atuais e para as quais não apresenta limitação física e, neste caso, ele está apto para as atividades que não demandem equipamentos motorizados ou cortantes, trabalhos em altura devido perda da estereopsia, como a de vigia/agente de segurança.

12. No que diz respeito às condições sócio-econômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. **Apesar de o autor possuir baixo grau de instrução, encontra-se com 41 anos de idade, portanto, ainda em idade laborativa, sendo possível continuar exercendo outros ofícios que se adequem as suas limitações, com já o vem fazendo.** Não há outras patologias graves que impossibilitem o exercício da atividade por este. Aliás, **não há laudos comprovando qualquer outro tipo de impedimento ou doença que conciliado à visão monocular pudesse a justificar o afastamento do laudo que foi taxativo quanto à inexistência de incapacidade total e permanente. Logo, a análise social e pessoal não é favorável à parte autora.**

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, modificando parcialmente a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença ao autor pelo período em que esteve incapaz até se reabilitar para outra atividade profissional que respeita as suas limitações físicas, qual seja, no período de 15/03/2019 (data da cessação do benefício anterior) até 20/11/2019 (véspera do seu primeiro vínculo empregatício). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001455497v4** e do código CRC **bab07a87**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:18

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5018555-82.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDERLETE LUIZA MELHORIM AMBROSINI (AUTOR)
ADVOGADO: ELIANE PEREIRA TOMAZ CRAVO (OAB ES023938)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 47) que julgou procedente o pedido da autora para condenar a autarquia a conceder àquela o benefício de auxílio doença desde a cessação, em 31/01/2021, convertendo-o em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o perito deixou claro que a incapacidade da autora é por prazo indeterminado, não definitivo, sendo que as duas expressões possuem significados diversos e que não foram analisadas as condições pessoais/sociais da autora. Requer a concessão do benefício de auxílio doença com cessação em 120 dias, contados da data da implantação/reativação do benefício. Contrarrazões (Evento 63).

VOTO

2. O auxílio doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

(...)
Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença desde 31/1/2021 com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/632.212.561-7 no período de 1º/7/2020 a 31/1/2021 (evento 1, OUT7).
O perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, relatou histórico de carcinoma de glândula lacrimal esquerda tratado com exenteração de órbita esquerda, radio e quimioterapia, deixando como sequelas mal-estar, dor facial e tonteira. Avaliou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de vendedora de semijoias. Atestou limitação para andar, subir escadas, carregar peso, ficar em pé e trabalhar sentada (quesito 8). Concluiu que há incapacidade de duração indefinida (quesito 12).
O INSS alegou que "tendo em vista a resposta do perito sobre a DCB, e o fato da autora estar em gozo de benefício, não há interesse no feito, que deve ser extinto sem resolução do mérito" (evento 44). Ocorre que o benefício só foi restabelecido por força de decisão antecipatória da tutela, cumprida em 28/6/2021 (evento 31). Além disso, o benefício foi novamente cessado em 23/8/2021 (evento 46). Rejeito a questão preliminar.
O perito avaliou que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho desde outubro/2019 (data da cirurgia em globo ocular esquerdo), de forma contínua, sem perspectiva de melhora.
A incapacidade para o trabalho de duração indefinida, por distender-se no tempo sem perspectiva iminente e segura de cessação, deve ser equiparada à incapacidade definitiva, sem embargo de futura perícia médica administrativa revisar o quadro clínico e constatar a cessação da incapacidade. Ademais, a autora, nascida em 18/07/1963, já tem 58 anos de idade.
O perito examinou a autora em 30/7/2021 (evento 16) e estimou o início da incapacidade em outubro/2019 (quesito 10). Assim, quando o auxílio-doença foi cessado, em 31/1/2021, a autora ainda estava incapacitada para o trabalho.
A autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/632.212.561-7 desde a cessação, em 31/1/2021, com conversão em aposentadoria por invalidez com DIB em 30/7/2021.

5. Como visto, a sentença concluiu que a autora estaria total e permanentemente incapaz de realizar quaisquer atividades laborativas, entendendo que por possuir quadro de incapacidade de duração indefinida, tal deve ser equiparada a incapacidade definitiva. Não foram examinadas as condições sociais da autora.

6. Constatado o quadro patológico da autora (informou possuir ensino médio incompleto, mas trabalhou como professora, atualmente com 58 anos de idade e vendedora de semijóias), o perito médico do trabalho (Evento 36 LAUDO1) realizada em 30/07/2021, atestou que a autora *apresenta histórico de carcinoma de glândula lacrimal esquerda tratado com exenteração de órbita esquerda, radio e quimioterapia apresentando como sequelas mal estar, dor facial, tonteira. Portanto, baseado no exame médico pericial, constata-se*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

que na data de hoje há incapacidade laborativa devido ao fato de a doença estar em atividade. Atesta que a autora passou por duas cirurgias, uma histerectomia em 2011 e outra em 10/2019, a segunda para retirada de câncer no globo ocular esquerdo, mas que a paciente relata dor facial, tonteira com início após cirurgia. Afirmou que a incapacidade é total, porém de duração indefinida.

7. Incapacidade indefinida é distinta de incapacidade definitiva/permanente. Diante de tal constatação, o deferimento do benefício de auxílio-doença é indiscutível; porém, quanto à aposentadoria por invalidez, deve ser analisado o direito à luz das demais prova trazidas aos autos, aliada à avaliação das condições pessoais/sociais da autora.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo a partir dos documentos anexados pela parte autora (Evento 1 HISCRE11, LAUDOS12/13 EXAMMED14 RECEIT15, OUT16, Evento 10 LAUDOS2/3), provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados apenas corroboram com a incapacidade da autora, mas não de forma definitiva (alguns laudos, assim como concluiu o perito do Juízo, falam em prazo indeterminado). Não há nos laudos particulares nenhum elemento que comprove necessidade de afastamento da autora de toda e qualquer atividade laborativa de forma definitiva. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, mas, ao contrário, corroborou com ela.

9. A análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez não é favorável à autora, mormente porque se encontra atualmente com 58 anos, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho, além de ter nível de educação, uma vez que já deu aulas. Ademais, observa-se que o seu problema de saúde não a impede de retornar ao trabalho tão logo esteja recuperada, já que, conforme laudo técnico do perito do Juízo e laudos particulares, a sua incapacidade não é permanente.

10. Desta forma, considerando não ter sido demonstrada incapacidade total e permanente na autora, mas temporária, porém por prazo indefinido e, tendo em vista, ainda, que as condições pessoais e sociais não lhe são favoráveis, reputo não ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o benefício de auxílio doença, por um período de 12 meses, tempo suficiente para tratamento, readaptação aos efeitos do tratamento de radioterapia e reconstrução estética do OE e nova avaliação, cabendo á autora o pedido de prorrogação.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para, reformando a sentença parcialmente, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio doença com DIB na data da cessação do benefício anterior (31/01/2021) e DCB em 12 meses, contados da data da reativação do benefício, nos termos do art. 60, §9º da Lei 8.213/1991. Sem condenação em custas, nem em honorários, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001453321v3** e do código CRC **9341fa32**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:37

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002372-21.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: CLENEIDA LEAO DE PAIVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 26) que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que não houve qualquer melhora no quadro de saúde da parte recorrente que pudesse fazer o INSS ter cessado o benefício. Sustenta que, a despeito da conclusão do processo de reabilitação profissional, a parte autora permanece incapaz para o exercício de atividades laborativas. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

O laudo pericial apresentado no evento 14, produzido por médico cardiologista, aponta no sentido de que a requerente sofre de doença isquêmica do coração, com infarto e angioplastia prévio, insuficiência cardíaca congestiva e hipertensão arterial. Acrescenta o expert que a parte autora estaria parcial e definitivamente incapacitada para sua atividade habitual.

Ocorre que segundo o laudo juntado pelo INSS, no Evento 24 OUT 3, a segurada foi reabilitada para a função de porteiro condominial, desde 22/08/2018. Nesse sentido, não faz jus ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez pleiteada.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o ***Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo****:*

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que <u>não restou demonstrado nos autos</u>.

<u>I.II - Da qualidade de segurado</u>

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

[...]

5. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*CID 10 I50 – Insuficiência Cardíaca e CID 10 I25.5 – Miocardiopatia isquêmica*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 18/08/2021 por médico especialista em Cardiologia - Evento 14) constatou que a parte autora (empregada doméstica, 58 anos) possui incapacidade **permanente e parcial** (quesito F/ fl. 02), por motivo de "*Doença isquêmica do coração (I.25) com infarto e angioplastia prévio, insuficiência cardíaca congestiva (I.50), hipertensão arterial (I.10)*" (quesito B/ fl. 01). Ademais, o médico perito atestou que a incapacidade existe "*Desde 26/06/2017 – laudo Dra. Eliane M. S. Rodrigues relatando sintomas, diagnósticos e limitação, compatível com achados do cateterismo cardíaco de 24/02/2017*" (quesito H/ fl. 02) e informou que "*Limitação decorreu da evolução da doença, conforme esperado pela história natural da doença*" (quesito I/ fl. 02). Ainda, relatou que "[...] *Autora com doença arterial coronariana grave caracterizada por infarto do miocárdio prévio evoluindo com miocardiopatia isquêmica e insuficiência cardíaca sintomática a despeito de tratamento médico otimizado, mantendo disfunção ventricular significativa em exames evolutivos durante o período de 2017 a 2020, estando, portanto, incapaz de exercer atividades braçais tal como a atividade habitualmente exercida*" (quesito E/ fl. 02) e asseverou que baseou sua conclusão em "*História clínica, exame físico, laudos médicos e exames anexados ao processo eletrônico. Não apresentou nenhum laudo ou exame complementar durante a perícia*" (quesito L/ fl. 02). Além disso, o *expert* esclareceu que a recorrente "[...] *pode ser reabilitada para atividades não braçais, tal como porteira ou auxiliar administrativo*" (quesito J/ fl. 02). Por fim, o perito afirmou que a periciada está realizando tratamento contínuo, o qual está sendo eficaz e é oferecido pelo SUS (quesito M/ fl. 02) e que não há previsão/indicação de tratamento cirúrgico atualmente, que já foi realizada intervenção cirúrgica, sem a qual a situação clínica da autora estaria agravada (quesito N/ fl. 03).

8. Nesse sentido, verifico que a incapacidade parcial e definitiva reconhecida pelo perito foi inferida em relação à atividade de empregada doméstica declarada pela autora. Contudo, como afirmado na própria análise pericial, ela está apta para o exercício de "[...] *atividades não braçais, tal como porteira ou auxiliar administrativo*" (Evento 14/ PERÍCIA1/ quesito J/ fl. 02). Assim, como consignado na sentença, observo que a parte autora já concluiu o programa de reabilitação profissional para atividade compatível com suas limitações. Examinando o álbum processual, verifico que os laudos administrativos são consistentes em atestar a reabilitação da segurada para a função de porteira. Segue laudo da perícia administrativa realizada em 22/08/2018 para melhor elucidação da lide (Evento 24/ OUT3):

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	5507118910	139509596	-	22/08/2018

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
27/03/2012	27/03/2012	01/10/2005	30/01/2012	22/08/2018	I25 -

HISTÓRICO: 22/08/18 REABILITAÇÃO PROFISSIONAL/ DEMANDA JUDICIAL/ DESLIGAMENTO IDADE: 53 ANOS VÍNCULO ATUAL: EMPREGADO DOMÉSTICO, NÃO APRESENTA CTPS. ESCOLARIDADE: ENSINO FUNDAMENTAL COMPLETO. HISTÓRIA CLÍNICA: HISTÓRICO DE IAM EM OUTUBRO DE 2005, SUBMETIDO A ANGIOPLASTIA COM IMPLANTE DE STENT NA OCASIÃO, EVOLUINDO ICC (SIC). REALIZOU PERÍCIA NO DIA 29-09-2017, SENDO ENCAMINHADA PARA O PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL TAMBÉM FOI DETERMINADO A REALIZAÇÃO DO PRP. NÃO COMPROVA INTERNAÇÕES OU PASSAGENS RECENTRE POR EMERGÊNCIA CARDIOLÓGICA. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA: 1- NÃO APRESENTA LAUDOS OU EXAMES MÉDICOS.

EXAME FÍSICO: 22/08/18 REABILITAÇÃO PROFISSIONAL/ DEMANDA JUDICIAL/ DESLIGAMENTO SEM INTERCORRÊNCIAS NO PERÍODO SEGURADA COM MARCHA NORMAL E BOM ASPECTO GERAL, SOBREPESO, BEM TRAJADA, LÚCIDA, ORIENTADA NO TEMPO E NO ESPAÇO, DISCURSO COERENTE, SEM ALTERAÇÃO COGNITOIVA OU DE MEMÓRIA, CORADA, HIDRATADA, EUPNEICA, ACIANÓTICA, ANICTÉRICA, AFEBRIL, BOA PERFUSÃO PERIFÉRICA, RCR 2 TEMPOS, SEM TURGÊNCIA JUGULAR, SEM SINAIS DE DESCOMPENSAÇÃO CARDÍACA, MURMÚRIO VESICULAR PRESENTE E SIMÉTRICO E AMBOS OS HEMITORAX, SEM RUÍDOS ADVENTÍCIOS, ABDOMEM FLÁCIDO E SEM VISCEROMEGALIAS, SEM EDEMAS EM MEMBROS INFERIORES.

CONSIDERAÇÕES: REABILITAÇÃO PROFISSIONAL/DEMANDA JUDICIAL/ DESLIGAMENTO CONCLUIU CURSO DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL SENDO REABILITADO NA FUNÇÃO DE PORTEIRO CONDOMINAL, COMPATÍVEL COM SUA APTIDÃO FÍSICA, EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL. DESLIGAMENTO 22/08/2018

RESULTADO: EXISTIU INCAPACIDADE LABORATIVA.

ENCAM. À REAB. PROF	AC. DO TRABALHO	AUX-ACIDENTE	ISENÇÃO CARÊNCIA	SUGEST. APOS. POR INVALIDEZ
NÃO	NÃO	-	NÃO	NÃO

9. De fato, as limitações funcionais identificadas pelo perito, para o exercício de atividades braçais, não incapacitam a autora para a atividade de porteira. Muito embora a recorrente alegue que a função de porteira exige uma série de esforços para os quais encontra-se limitada em razão da sua enfermidade grave, verifico que o argumento não merece prosperar. Isso porque é plenamente possível que ela exerça o serviço de porteira sem a necessidade de executar tarefas que exijam esforço físico.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Isso porque, embora o documento do Evento 1/ ANEXO2/ fl. 10, laudo médico datado de 29/11/2019, aponte que a autora estava "[...] *incapacitada de exercer suas atividades laborais*" e os documentos do Evento 1/ ANEXO2/ fls. 13 e 14, datados, respectivamente, de 31/07/2020 e de 15/01/2021, também indiquem que a recorrente estava "*Incapacitada p/ o trabalho*", tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

incapacidade laborativa ser apenas parcial, para atividades braçais. Aliás, os referidos laudos apenas corroboram a conclusão pericial quanto à incapacidade definitiva para o labor habitual de empregada doméstica, nada aduzindo acerca da incapacidade para a atividade de porteira.

12. Ademais, não há documentos que sugiram que a autora esteja incapacitada total e definitivamente. Os demais documentos médicos colacionados ou são referentes ao período em que ela esteve em gozo de benefício por incapacidade ou apenas informam seu quadro clínico, os tratamentos aos quais foi submetida e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade total para o labor ou da necessidade de afastamento definitivo de qualquer trabalho.

13. No que tange ao laudo médico anexado no Evento 34/ PET1, convém anotar que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72). Desse modo, reputo descabida a análise do referido laudo.

14. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada e em processo de reabilitação profissional, ela foi amparada com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença de 27/03/2012 a 22/08/2018 - Evento 24/ OUT4).

15. Além disso, o laudo SABI datado de 22/08/2018 (Evento 24/ OUT3) é claro ao atestar que, ao exame físico, a autora se encontrava "[...] *COM MARCHA NORMAL E BOM ASPECTO GERAL, SOBREPESO, BEM TRAJADA, LÚCIDA, ORIENTADA NO TEMPO E NO ESPAÇO, DISCURSO COERENTE, SEM ALTERAÇÃO COGNITOIVA OU DE MEMÓRIA, CORADA, HIDRATADA, EUPNEICA, ACIANÓTICA, ANICTÉRICA, AFEBRIL, BOA PERFUSÃO PERIFÉRICA, RCR 2 TEMPOS, SEM TURGÊNCIA JUGULAR , SEM SINAIS DE DESCOMPENSAÇÃO CARDÍACA, MURMÚRIO VESICULAR PRESENTE E SIMÉTRICO E AMBOS OS HEMITORAX, SEM RUÍDOS ADVENTÍCIOS, ABDOMEM FLÁCIDO E SEM VISCEROMEGALIAS, SEM EDEMAS EM MEMBROS INFERIORES*" e ao afirmar que "*REABILITAÇÃO PROFISSIONAL//DEMANDA JUDICIAL/ DESLIGAMENTO CONCLUIU CURSO DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL SENDO REABILITADO NA FUNÇÃO DE PORTEIRO CONDOMINAL, COMPATÍVEL COM SUA APTIDÃO FÍSICA, EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL. DESLIGAMENTO 22/08/2018 RESULTADO: EXISTIU INCAPACIDADE LABORATIVA*".

16. Destaco que, de fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, no caso dos autos, a autora possui grau de instrução compatível com a função de porteiro (ensino fundamental completo) e encontra-se com 58 anos de idade, portanto, ainda em idade laborativa, sendo possível exercer o ofício para o qual foi reabilitada e se encontra apta. Além do mais, a alegada dificuldade de reinserção do segurado no mercado de trabalho não autoriza, por si só, a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

17. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

18. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001469608v2** e do código CRC **d694d19b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:20

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5024911-30.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DENIVALDO LETERIO DE AQUINO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a Ré a conceder o benefício auxílio-doença desde a DER (10/09/2020), devendo o INSS proceder à análise de elegibilidade à reabilitação profissional. Aduz, em síntese, que deve ser reconhecida a litispendência em relação ao processo n. 5013005-43.2020.4.02.5001, uma vez que, naquela ação, o autor foi considerado capaz, poucos meses antes do ajuizamento da presente. Ainda, afirma que não teria havido qualquer agravamento no estado de saúde do recorrido, não tendo o autor, tampouco, apresentado documento posterior à data da realização da perícia no processo anterior. Contrarrazões apresentadas (evento 68).

VOTO

2. Afirma o INSS que deve ser reconhecida litispendência em relação ao processo n. 5013005-43.2020.4.02.5001. A princípio, verifico que referido processo se encontra na pendência de julgamento de agravo interposto pela parte autora, em face da inadmissão de pedido nacional de uniformização de interpretação de lei federal.

3. Nos autos de n. 5013005-43.2020.4.02.5001, o autor requereu a concessão de benefício auxílio-doença (NB 705.286.036-9), concessão de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez, em razão de ser portador de sequelas de acidente vascular cerebral. Referido benefício foi requerido em **23/04/2020** (evento 1 PROCADM8 daqueles autos). Na sentença, diante da ausência de constatação da incapacidade pela perícia judicial, realizada em **26/08/2020** (evento 17 daqueles autos), o pedido foi julgado improcedente.

4. Por sua vez, nos presentes autos, o autor requer a concessão auxílio-doença (NB 31/705.286.036-9), auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, em razão de ser portador de sequelas de acidente vascular cerebral. Sendo certo que se trata de pedido distinto, com DER em **10/09/2020** (evento 1 PROCADM8), a princípio, tem-se que se trata de pedido diverso.

5. Quanto à situação fática, diferentemente do que afirma o INSS, houve mudança que justifica a reanálise do pedido do autor, sobretudo quando verificado que as perícias judiciais de ambos os processos foram realizadas pela mesmo profissional. Nesse sentido, tem-se que a perita Alyne Mendonça Marques Ton, que também atuou no processo anterior, foi clara ao esclarecer os motivos pelos quais houve mudança no seu entendimento acerca da presença de incapacidade laborativa (evento 42):

> *QUESITO COMPLEMENTAR: Nesse contexto, intime-se a perita para que, no prazo de 15 (quinze) dias, esclareça, fundamentadamente, se mantém seu parecer acerca da incapacidade definitiva do autor para a função de pintor industrial desde junho de 2016.*
>
> *Sim. A análise pericial realizada em Agosto de 2020 não evidenciou o quadro disestésico associado à perda de força motora, sendo elucidado, em evidência documental e em caráter limitante, no laudo médico emitido pelo Dr. João Batista apenas em Dezembro de 2020. Tendo em vista a falta de comorbidades que justifiquem o desenvolvimento deste sintoma, a impossibilidade de diagnosticá-lo apenas durante a diligência e ausência de eventos vasculares em data posterior, pode-se definir, à luz da ciência, que este sintoma – até então negligenciado pela ausência de referência comprobatória – encontrava-se presente desde Junho de 2016 tornando-o, portanto, incapaz ao labor deste esta data. Não houveram mudanças significativas no que tange à força muscular e a capacidade de produção de marcha entre as duas análises periciais.*

6. Assim, resta claro que houve mudança na situação fática do autor, comprovada apenas após **dezembro de 2020**, ou seja, após a realização da perícia do processo n. 50130054320204025001, **houve elementos técnico-científicos novos e suficientes para corroborar a existência de incapacidade laborativa desde a nova DER (conforme fixado na sentença),** portanto, não há que se falar em litispendência.

7. Diante disto, resta claro que não há falar em litispendência, uma vez que houve, comprovadamente, fatos novos que autorizam o afastamento das conclusões periciais anteriores, que, além de tudo, faziam referência a requerimento administrativo distinto.

8. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001474190v3** e do código CRC **65bbe31d**.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:41

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5024911-30.2020.4.02.5001 **500001474190 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004248-26.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JOEL RENATO SCHACHT (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício auxílio-doença NB 31/633.308.109-8 desde 17/12/2020, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 1º/10/2021. Alega, em síntese, que a data de início da fixação da incapacidade adotada pelo magistrado é contrária não somente ao parecer técnico dos peritos do INSS, como à própria conclusão do perito do juízo, quem afirmou que o segurado se encontrava incapacitado desde a data da internação psiquiátrica (31/03/2021). Requer a reforma da sentença, para que a DIB do benefício seja fixada em 31/03/2021. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. No caso dos autos, a perícia judicial (evento 21), confirmou que o autor é portador de transtorno misto ansioso depressivo, estando total e temporariamente incapacitado para realizar suas atividades laborativas. Em relação à data de início de incapacidade, o perito a fixou na data de internação psiquiátrica (31/03/2021), com base em anamnese, exame psíquico e laudos prévios (resposta ao quesito n. 15). A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença recorrida:

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *Na petição inicial, o autor alegou que "O Requerente deu entrada no beneficio Previdenciário, após ser acometido de uma doença Psiquiátrica que manifesta com quadro grave de ansiedade, humor deprimido, associado a crises paroxísticas e episódios de amnésia dissociativa, ideias de suicídio e não conseguir mais exercer as atividades de Diretor Escolar e em razão disso fez o requerimento administrativo no INSS, mas, o Autor teve seu beneficio negado no dia 17/12/2020, sob a alegação que tinha recuperado sua capacidade de trabalho" (evento 1, INIC1).*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/633.308.109-8, formulado em 17/12/2020, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, OUT6).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno misto depressivo ansioso (evento 21, quesito 2). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de diretor administrativo e pastor capelão (quesitos 5-6). Concluiu que há incapacidade temporária para o trabalho (quesito 13).*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 27), com a qual o autor não concordou (evento 31).*
>
> *Ficou provada incapacidade temporária para o trabalho. O autor tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.*
>
> *A perita examinou o autor em 1º/6/2021 (evento 21) e confirmou incapacidade para o trabalho desde a data da internação psiquiátrica, em 31/03/2021 (quesito 10). A perita não confirmou, mas também não negou incapacidade para o trabalho antes da internação psiquiátrica. O laudo pericial foi inconclusivo sobre a data de início de incapacidade. A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelos laudos médicos datados de 13/6/2020, 13/8/2020 e 11/1/2021 (evento 1, LAUDO7). São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do requerimento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presume-se, assim, que na data do requerimento, em 17/12/2020, o autor estava incapacitado para o trabalho*
>
> *O autor tem direito ao auxílio-doença NB 31/633.308.109-8 desde o requerimento administrativo, em 17/12/2020.*
>
> *De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício". A perita estimou a recuperação do autor no prazo de 120 dias. Arbitro a DCB em 1º/10/2021.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB**,** poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135) ou na Internet por intermédio do portal Meu INSS. Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício, o INSS poderá cessar o benefício.*

5. Por outro lado, o perito respondeu afirmativamente ao quesito n. 14, ao ser assim questionado:

Ainda que o perito não tenha detectado sintomas incapacitantes no momento da perícia, é possível dizer se, especificamente no caso da pessoa examinada, a doença diagnosticada manifesta-se na forma de crises repetitivas e insuscetíveis de previsão a ponto de prejudicar, antes e depois da perícia, o desempenho de atividade profissional?

6. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. No caso dos autos, os laudos apresentados indicam que o segurado se encontrava incapacitado antes de sua internação (evento 1 LAUDO 7), não apresentando melhora à medicação que lhe foi prescrita. Tanto assim o foi que, em março de 2021, ou seja, somente quatro meses após o requerimento administrativo, feito em dezembro de 2020, o autor teve que ser submetido à internação psiquiátrica, diante de tentativa de autoextermínio descrita por seu médico no laudo de evento 6.

7. Diante disso, entendo que existem documentos comprobatórios de que, assim como decidiu o magistrado sentenciante, o recorrido se encontrava incapacitado na data do requerimento administrativo (17/12/2020, evento 1, OUT6).

8. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

9. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isento de custas. Condeno a Recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001464557v2** e do código CRC **aa43001c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:28

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004800-88.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELENICE DOS SANTOS CASTELAN (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão. Afirma que a decisão foi omissa em relação a "pontos relevantes do acervo probatório, os quais apontam com clareza o desemprego involuntário da embargante a partir de 15/11/2019".

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

No caso dos autos, o acórdão foi claro ao afimar que a autora não pôde comprovar sua condição de desemprego voluntário:

> *12. Contudo, diferentemente do que foi alegado pela requerente, o entendimento firmado também na Turma Nacional de Uniformização é no sentido de que a* ***simples ausência de anotação de vínculo na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego involuntário*** *sendo que, no julgamento do PEDILEF* ***200461840205254*** *SP, afirmou que tal situação pode ser comprovada por outras provas admitidas em direito, devendo ser oportunizado ao segurado a produção de tais provas.*
>
> *13. No mesmo sentido vem decidindo, reiteradamente, esta Turma Recursal. Ainda, ressalto que em outras oportunidades, deixei claro meu entendimento no sentido que para prorrogação da qualidade de segurado, com base no desemprego involuntário, é necessária a comprovação cabal de tal situação, por meio de conjunto probatório robusto, já que o que a lei visa proteger é o desemprego "involuntário", não bastando comprovar que o segurado se encontra desempregado. A previsão legal tem sido desvirtuada, pretendendo os segurados que a regra seja estendida inadvertidamente, baseando-se numa interpretação equivocada do que foi decidido no PEDILEF* ***200461840205254*** *SP.*
>
> *14. No presente caso, intimada a se manifestar acerca de sua qualidade de segurada, a autora se restringiu a afirmar que (evento 13 PET1):*
>
> *Vale dizer que a ausência de atividades remuneradas registradas no CNIS e a inexistência de vínculos laborativos anotados na CTPS após 12/09/2018 comprovam a situação de desemprego da Autora.*

Igualmente, o simples fato de constar do CNIS da autora a condição de desempregada não leva à conclusão que estava em situação de desemprego involuntário, que permite a extensão da qualidade de segurado.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001461849v4** e do código CRC **a088ab2b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:29

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5004800-88.2021.4.02.5001 **500001461849 .V4 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008699-94.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: AGNALDO BARREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 13) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 9) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS a: "*a) reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 1º/9/1985 a 6/9/1994, 10/12/1994 a 30/4/1996 e 6/5/1996 a 5/6/2014; b) conceder ao autor aposentadoria especial com DIB em 5/6/2014, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/169.016.215-2; c) pagar ao autor as diferenças de proventos retroativas a 6/4/2016*". A autarquia alega, em síntese, que, no período anterior a 28/04/1995, deve haver a comprovação de uso de arma de fogo; que a sentença reconheceu tempo de serviço especial para período posterior a 28/04/1995, não obstante a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto n° 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99); da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91; que a exposição aos agentes nocivos deve se dar de forma habitual e permanente para ser considerada especial. Aduz também que houve violação aos princípios constitucionais dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º e 201. Contrarrazões no Evento 18.

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com a publicação da Lei 9.032/1995, em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979, que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois, como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o segurado pode comprovar exposição a agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida **após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:**

> ***É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. A interposição de Recurso pelo INSS no âmbito do STF não tem efeito suspensivo, o que significa dizer que o que foi decidido pelo STJ deve continuar a ser aplicado em todos os processos de aposentadoria especial de vigilantes em trâmite no país. A suspensão poderia ocorrer caso o STF houvesse reconhecido repercussão geral por ocasião de admissibilidade de RE, o que não ocorreu até o momento.

7. Deste modo, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "*a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e, assim, a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc., tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos intervalos de 01/09/1985 a 06/09/1994, de 10/12/1994 a 30/04/1996 e de 06/05/1996 a 05/03/1997 encontra-se devidamente demonstrada através do documento acostado ao Evento 1/ CTPS8/ fls. 22-23, razão pela qual os períodos devem ser computados como tempo especial.**

8. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

9. De acordo com o PPP apresentado (Evento 1/ PPP10), o autor trabalhou como vigilante no período controverso de **06/05/1996 a 05/06/2014**, para a empresa VIGSERV SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. Em todo o intervalo de 06/05/1996 a 05/06/2014, há no PPP menção expressa ao uso de arma de fogo, o que demonstra clara exposição de sua integridade física a risco de agressões, assaltos e roubos, enquanto atuante na vigilância patrimonial e combate de ação criminosa. Ainda que não houvesse sido mencionada expressamente a utilização de arma de fogo, ressalto que a jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão da profissiografia descrita, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida:

14	PROFISSIOGRAFIA
14.1- Período	14.2- Descrição das Atividades
06/05/1996 a 07/12/2014	Vigiar dependências armado com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito. Comunicar via rádio ou telefone e prestar informações ao público.

10. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida em que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP. No caso concreto, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo em questão.

11. Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência não tem feito diferenciação entre vigia e vigilante, uma vez que, popularmente, ambos são anotados em CTPS e documentos congêneres de forma indistinta. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

12. Deste modo, não há necessidade de vir expresso no PPP/LTCAT que as atividades de vigilância tenham se dado de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que pelo fato de o autor haver exercido a função de vigilante patrimonial, com ou mesmo sem uso de arma de fogo, já há exposição à situação de risco que é inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições.

13. A análise da profissiografia deixa claro que, durante os períodos discutidos no recurso, o autor esteve exposto a agente nocivo apto a colocar em risco a sua integridade física, tendo sido necessário, inclusive, no caso, o uso de arma de fogo para o exercício das funções, sendo patente a especialidade, já que esteve exposto a risco maior que os segurados que exercem atividades comuns.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14. Não há o que se falar em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício à parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

15. **No caso, a comprovação de atividade de vigilante relativamente aos períodos de 01/09/1985 a 06/09/1994, de 10/12/1994 a 30/04/1996 e de 06/05/1996 a 05/03/1997 encontra-se devidamente demonstrada através dos documentos acostados aos autos, razão pela qual o período deve ser computado como tempo especial.** Ressalto que, até 05/03/1997, como salientado anteriormente, bastava o enquadramento por categoria profissional, sendo suficiente a CTPS, o que restou adequadamente evidenciado pelo recorrido. **Quanto ao intervalo compreendido entre 06/03/1997 e 05/06/2014, a especialidade restou comprovada pelo PPP colacionado.**

16. Como consignado na sentença (Evento 9):

[...]

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.016.215-2) com DIB em 5/6/2014 (evento 1_CCON6). Com a presente demanda, pediu a concessão de aposentadoria especial.

O somatório de tempo de serviço especial reconhecido corresponde a 28 anos, 5 meses e 27 dias:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo
01/09/1985	06/09/1994	Normal	9 anos, 0 meses e 6 dias
10/12/1994	30/04/1996	Normal	1 anos, 4 meses e 21 dias
06/05/1996	05/06/2014	Normal	18 anos, 1 meses e 0 dias
Soma total			28 anos, 5 meses e 27 dias

Como já contava com mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o autor já fazia jus à aposentadoria especial na data de início do benefício, em 5/6/2014.

[...]

17. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001499380v2** e do código CRC **8d4c8576**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:33

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003320-75.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: WILSON FERREIRA DE LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 10) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de revisão de benefício, para *condenar o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/175.467.094-3, sem a incidência do fator previdenciário, com base na conversão do tempo especial (10/12/1994 a 02/03/1995, 01/03/1995 a 31/08/1996 e de 13/08/1996 a 08/12/2015) em tempo comum, pagando as diferenças apuradas desde 11/02/2016.* Alega, em síntese, que a revisão do benefício somente foi possível após a apresentação do PPP comprovando a utilização de arma de fogo pelo autor enquanto na função de vigilante que, no presente caso, aconteceu em 28/07/2020 e, desta forma, os efeitos financeiros da revisão devem retroagir à data de 28/07/2020 (pedido revisional) e não a 11/02/2016. Contrarrazões (Evento 19).

VOTO

2. O juízo entendeu que o autor tem direito à revisão desde a data de 09/12/2015 posto que, nesta época, contava com 57 anos aos quais, somados o tempo de contribuição, resultariam em 100 pontos, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, sem incidência do fator previdenciário. Entretanto, considerando a prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda apenas foi ajuizada em 11/02/2021, faz jus ao recebimento das parcelas devidas em atraso desde 11/02/2016.

3. A decisão do Juízo sentenciante está correta e de acordo com o entendimento consolidado no STJ acerca da matéria, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão devam retroagir à data do requerimento administrativo:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a da data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu beneficio desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do beneficio, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias á percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o beneficio é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o beneficio é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de inicio do beneficio deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do beneficio previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos autos (...)'. (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguinte precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. ***1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*** *3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do beneficio em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015)."PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido.*** *2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014)."AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (sem grifos no original).*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. O STJ, como visto na decisão em epígrafe, entende que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. A Corte Superior baseia-se, no caso, ao disposto no art. 57, § 2º da Lei 8.213/1991.

5. A TNU também adota esse mesmo entendimento, no sentido de que se no momento da concessão do benefício, todos os requisitos necessários à revisão da renda mensal inicial (RMI) estavam preenchidos, os efeitos financeiros de uma posterior revisão da RMI devem retroagir à data de início do benefício. De acordo com o Relator do Processo 2009.72.55.008009-9, o Juiz Federal Herculano Nacif, "Não é importante se o processo administrativo estava instruído com elementos de prova suficientes para o reconhecimento do fato constitutivo do direito. O que importa é saber se, no momento da concessão do benefício, todos os requisitos determinantes da revisão da renda mensal inicial estavam preenchidos. Em caso positivo, os efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial devem retroagir à data de início do benefício". Essa é exatamente a hipótese dos autos, devendo, pois, a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. No mais, acrescento que nos termos do art. 103, § único da Lei 8.213/1991 "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)". O autor não é menor, incapaz nem ausente.

7. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001468092v2** e do código CRC **0dbc323f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:24

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004313-52.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. As partes autora e ré interpuseram recursos inominados em face à sentença (Evento 8) que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o réu a averbar como tempo especial os períodos de 06/06/1988 a 30/05/1990, de 02/01/1991 a 31/08/1991, de 14/07/1992 a 24/11/1992, de 01/12/1992 a 11/08/1995, de 15/12/1998 a 01/09/2003, de 01/03/2004 a 06/01/2005, de 10/06/2013 a 17/02/2017; de 28/01/2019 a 19/12/2019; e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial com DIB em 16/07/2020. O autor alega, em síntese, que no período de 01/09/2006 a 05/04/2013 esteve exposto ao agente nocivo hidrocarbonetos aromáticos, os quais devem ser considerados nocivos à saúde, independentemente de especificação. O INSS, por sua vez, questiona os critérios de juros e de correção monetária adotados na sentença para fins de atualização dos valores devidos em atraso. Contrarrazões do autor (Evento 34) e do INSS (Evento 37).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No tocante ao intervalo de 01/09/2006 a 05/04/2013, objeto de recurso do autor, não houve reconhecimento de tempo especial na sentença, com base no seguinte argumento, *verbis:*

(...)
VIII) 01/09/2006 a 05/04/2013: RECAUCHUTADORA COLATINENSE LTDA - PPP no Evento 6, OUT5 fls. 47/48:
O PPP informa que o autor laborou como borracheiro sob ruído na intensidade de 81,2 dB(A), inferior à exigida no Decreto nº 4.882/03.
Quanto a exposição ao fator de risco consignado como hidrocarbonetos aromáticos, não foi especificada a natureza ou a composição do agente, não sendo possível a verificação da nocividade da exposição.
Deste modo, não reconheço este período como especial.

5. De acordo com o PPP apresentado pelo autor (Evento 1 ANEXO9), no intervalo de 01/09/2006 a 05/04/2013 ele trabalhou na empresa Recauchutadora Colatinense LTDA., na função de borracheiro no setor de borracharia, ocasião em que se expunha aos agentes nocivos ruído (abaixo dos limites previstos na lei) e a hidrocarbonetos aromáticos, enquanto na execução das seguintes atividades:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14	PROFISSIOGRAFIA
01/09/2006 à 05/04/2013	Realizar serviços de montagem e desmontagem dos pneus e câmeras de ar, para reparação e conserto dos mesmos em diversos veículos, utilizando ferramentas adequadas para o desempenho de sua função.

6. Os hidrocarbonetos aromáticos (óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outros) enquadram-se como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade pelo Decreto nº 3.048/99 ("A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS"). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) são agentes nocivos cancerígenos, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista", ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

7. Portanto, o tempo em que o empregado ficou exposto a estes hidrocarbonetos aromáticos deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração ou especificação, considerado, inclusive, o trabalho executado pelo autor, conforme profissiografia acima reproduzida. Há que se observar, ainda, que a exposição ao agente nocivo hidrocarbonetos aromáticos se deu de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sem uso de EPI eficaz.

8. Assim, o período de 01/09/2006 a 05/04/2013 deve ser computado como tempo especial.

9. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença deve ser modificada, adotando-se o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária (INPC).

10. Isso posto, voto por conhecer os recursos e, no mérito, dar-lhes provimento para, modificando parcialmente a sentença, condenar o INSS a averbar como tempo especial, além dos períodos já reconhecidos na sentença, também o período de 01/09/2006 a 05/04/2013, convertendo-o para tempo comum, bem como, no tocante aos juros e a correção monetária, a utilização do art. 1º F da Lei 9.494/1997 no que se refere aos juros, e o índice INPC para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009. Sem condenação das partes autora e ré em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001445629v2** e do código CRC **6d9bbbd2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:29

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002965-50.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: LUIS HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ERIKA FERREIRA RUBIM PIN (OAB ES020811)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedentes os seus pedidos. O recorrente alega, em síntese, que houve falha na prestação do serviço, uma vez que o autor não teria fornecido seus dados bancários a estranhos ou utilizado sua senha em outros aparelhos que não os seus. Afirma que houve invasão do sistema da recorrida por terceiros, que realizaram as operações, por culpa exclusiva da Ré. Requer a condenação da recorrida em danos morais, bem como os danos materiais no valor de R$4.770,00. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. A responsabilidade civil do Estado, a teor do art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988, é informada pela teoria do risco administrativo, ensejando-se, por conseguinte, o dever de reparação ao lesado se configurados os seguintes pressupostos: a existência de ato lesivo praticado por agente público em decorrência de suas atribuições; dano material ou moral suportado; nexo de causalidade entre o *eventus damni* e o comportamento positivo do agente público e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (cf. RTJ 55/503, RTJ 71/99, RTJ 91/377, RTJ 99/1155, RTJ 131/417).

3. Pois bem, a assunção do princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III, da Lei n. 8.078/90, e art. 422, do Código Civil vigente) nas relações contratuais sobressai como parâmetro de lealdade e probidade a ser observado antes e durante a conclusão e execução da avença. Os contratantes não devem reconhecer seus direitos como posições jurídicas de vantagem que lhes permitam exercê-los além dos limites ordinários de regularidade impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Com efeito, o Código Civil vigente, ao equiparar o abuso de direito ao ato ilícito, prevê que aquele que exercer direito abusivamente, causando dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo (arts. 187 e 927).

4. A parte autora alega, em síntese, que recebeu mensagem SMS, em seu número de telefone, denominado AVISO CAIXA, informando a tentativa de acesso à sua conta. Assim, o autor entrou no link enviado por essa mensagem (segurorg.me). Logo na sequência, recebeu nova mensagem SMS, em que foi informada a necessidade de validação dos dados do autor no site cefregur.com. Após isso, recebeu nova mensagem, em lhe foi requisitada a confirmação dos três primeiros números do seu CPF, o que também foi confirmado pelo autor, por meio de mensagem SMS.

5. Depois de tais procedimentos, o autor acessou sua conta, tendo verificado, na ocasião, que havia sido efetivado PIX no valor de R$4.770,00 para conta de titularidade de Emily Nogueira Assunção de Oliviera, pessoa estranha ao autor.

6. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Para a configuração da obrigação de indenizar por danos materiais e morais, é necessária a reunião dos seguintes elementos, concomitantemente: 1) existência de dano; 2) conduta ilícita do agente; 3) nexo de causalidade entre o dano e a conduta; 4) ausência de excludentes de responsabilidade; e, se for o caso, 5) culpa.*
>
> *No caso de dano moral, sua caracterização exige que uma conduta ilícita gere um reflexo interno, com dimensões individualizadas de tal ordem que representem abalo diferenciado daquele que os cidadãos vivenciam no cotidiano. Inexistindo tal plus, a ofensa, embora existente, é caracterizada como mero aborrecimento.*
>
> *Impende ressaltar que a relação jurídica material posta nos autos, a teor do que dispõe o art.3º, §2º, da Lei nº 8.078/90, enquadra-se como relação de consumo, incidindo, por este motivo, o regime da responsabilidade civil objetiva. A Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça é categórica ao afirmar que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*
>
> *"§2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*
>
> *O Código de Defesa do Consumidor adota no campo da prestação do serviço a responsabilidade objetiva do fornecedor em caso de dano causado por defeito no serviço, fundada na Teoria do Risco do Empreendimento, segundo o qual todo aquele que se dispõe a exercer atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa.*
>
> *In casu, relata o Autor que recebeu um SMS denominado "AVISO CAIXA: 27996008300", informando uma tentativa de acesso à sua conta. Informa que logo depois, recebeu outro SMS que informava a necessidade de atualização do seu dispositivo, com pedido de confirmação dos três primeiros dígitos do seu CPF para verificação de dados. Feito isso, aduz que recebeu a uma nova mensagem informando "liberação de bloqueio preventivo".*

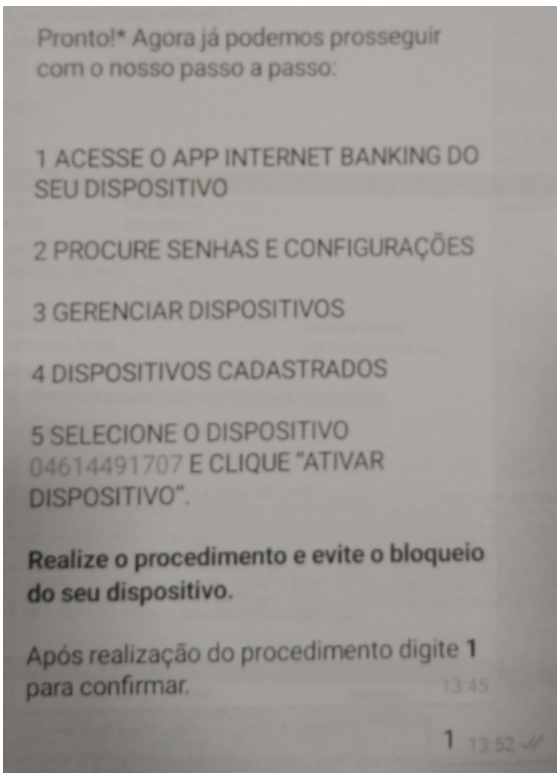
Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Sustenta que após o ocorrido, acessou o sistema e verificou que o saldo referente ao seu FGTS era de apenas R$ 2,50, sendo que anteriormente o saldo era de R$ 4.772,50. Esclarece que ao analisar o extrato bancário, constatou que foi efetivado um PIX no valor de R$ 4.770,00 para conta de titularidade de Emily Nogueira Assunção de Oliveira, a qual alega desconhecer. Em razão do ocorrido, requer a condenação da CEF no pagamento de indenização por dano material e moral.

Em contestação, a CEF sustenta que a transação contestada pelo autor foi realizada em 06/05/2021, às 14h, "através de dispositivo ID n.º A17389E4C4E28845, validado pelo(a) cliente a partir de outro dispositivo utilizado pela correntista - ANDROID PHONE ID A3704339DC3E23E0, cuja autenticação ocorreu através de Assinatura Eletrônica cadastrada pela Sr(a) LUIS HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, em 11/09/2019".

Da análise do teor das mensagens enviadas ao autor (Evento 1, OUT6), constata-se que o mesmo foi vítima de um golpe. O próprio autor efetuou todo o passo a passo necessário para que o golpista tivesse acesso à sua conta através de dispositivo móvel, conforme verifica-se do texto abaixo:



Sendo assim, concluo pela ausência de responsabilidade do banco pelo ocorrido, uma vez que restou claro que a operação bancária só pode ser efetivada porque o autor foi ludibriado por terceiros golpistas. Assim, não se pode reconhecer qualquer falha no serviço prestado pela Caixa e nem atribuir o ato ilícito à ré.

Embora a instituição financeira, como prestadora de serviços bancários, responda nos termos do art. 14 da Lei 8.078/90- Código de Defesa do Consumidor, com responsabilidade objetiva pela falta do serviço ou serviço defeituoso, o caso revela a culpa exclusiva dos consumidores, excludente prevista no § 3º, inc. II do mencionado artigo, rompendo-se o nexo causal, uma vez que houve imprudência do autor em não verificar a autenticidade das mensagens recebidas.

Desta forma, não vislumbro, diante dos fatos apresentados, como responsabilizar a ré, caracterizando-se, in caso, uma excludente de responsabilidade, nos moldes do art. 14, § 3º, inc. II da Lei 8.078/90- Código de Defesa do Consumidor.

7. **No caso, não há dúvida que se trata de caso de fraude, sobretudo porque, conforme indicado pela sentença, o próprio autor autorizou que o dispositivo estranho tivesse acesso à sua conta, ao seguir o procedimento enviado pelos golpistas, presente no evento 1, OUT6, fl. 3.**

8. Ademais, existem vários elementos que podem confirmar que o autor não se comunicava com a CEF, a exemplo do número particular utilizado para enviar as mensagens (11993616517), bem como o fato de os links enviados pelas mensagens não pertencerem ao site da CEF. Além disso, a própria redação das mensagens contém diversos erros ortográficos e de pontuação, o que leva a crer que, claramente, tratava-se de terceiro se passando pela instituição bancária.

9. Desse modo, não existe nenhum indicativo de que houve falha na segurança da CEF, uma vez que o próprio autor, ao ser enganado por golpista, acabou autorizando que sua conta fosse movimentada por dispositivo que lhe não pertencia. Além disso, ao clicar nos links fraudulentos que lhe foram enviados, permitiu que terceiros tivessem acesso aos seus dados bancários.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. No caso, não há sequer falar na aplicação do Enunciado nº 479 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "***As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias***."

11. Isso porque o ***Enunciado supramencionado refere-se a casos em que, geralmente, a instituição financeira oferece algum mecanismo próprio e, por meio deste, a fraude é operada, como ocorre nos casos de contrato não celebrado pelo consumidor, compra não reconhecida em cartão de crédito, saque feito por terceiro em conta corrente, clonagem de cartão, etc.*** Contudo, entendo que o caso em análise **configura fortuito externo,** apto a afastar a responsabilidade das rés, **ante a ruptura do nexo de causalidade, uma vez que o próprio autor quem permitiu que os fraudadores tivessem acesso aos seus dados bancários, além de autorizar a movimentação da conta por dispositivo de terceiro.**

12. O fato tal como narrado pelo próprio autor indica vários elementos duvidosos, pelos quais era possível que o consumidor tivesse, ao menos, alguma suspeita sobre o que estava sendo proposto. Portanto, ainda que o autor alegue que houve invasão do sistema da Ré, parece claro que ele, ao ser enganado por terceiros, permitiu que estes acessassem sua conta e movimentassem a mesma. Diante da evidente ocorrência de fraude, grosseira, que não diz respeito aos Bancos, tenho que **não se trata de caso de fortuito interno**, razão pela qual não incide, na hipótese, a Súmula 479 do STJ.

13. Nesse sentido, o julgado abaixo esclarece a diferença entre o fortuito interno e externo nas relações bancárias:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. Os embargos de declaração devem ser rejeitados quando o acórdão embargado não apresenta nenhum dos vícios previstos nos artigos 1.022/1.023 do Código de Processo Civil/2015. 2. Os aclaratórios não são o meio adequado para reexaminar matéria debatida e julgada, ainda que de forma contraria ao seu entendimento. O provimento deste recurso pressupõe a constatação de omissão, obscuridade ou contradição no julgado. 3. O fato de a fundamentação adotada na decisão não corresponder à desejada pela parte postulante não representa omissão no julgado. 4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TJ-DF 20150110546202 DF 0015693-30.2015.8.07.0001, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 07/06/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2017 . Pág.: 647/690)

A parte embargante sustenta que o r. acórdão entra em frontal confronto com a rationale da sentença de 1º grau, pois esta entende que a situação da lide está compreendida no paradigma fincado pelo enunciado/Súmula 479, enquanto o acórdão embargado "[...] chama a si uma interpretação 'sui generis' do que possa vir a se denominar fortuito interno, que a própria Súmula STJ 479, define autorizadamente [...]". (fl. 482).

Assevera que a Súmula 479 delimita bem o alcance do conceito formulado de fortuito interno quanto às instituições bancárias, considerando fortuito interno a aquele que seja relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Defende que há erro na interpretação emprestada à Sumula STJ 479 e que a questão já foi objeto de decisão tomada em recursos repetitivos.

Diante disso, entende que "[..] se acredita piamente ter o douto relator incidido em erro material evidente ao proferir o voto condutor do acórdão que esse órgão fracionário inadvertidamente perfilhou".

Aduz que outro equívoco verificado no acórdão prolatado é nomeação do réu como se fora PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A., parte inteiramente alheia à lide, como se verifica da inicial, da contestação (fl. 152) e da apelação (fl. 441).

Por fim, requer a atribuição do efeito suspensivo aos presentes embargos de declaração, bem como sua apreciação para corrigir os erros in judicando (interpretação de direito sumulado no STJ; erro na indicação do apelante), integrando-se o julgado, preservando a decisão coerente com o entendimento afirmado pelo STJ.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Recebo-o meramente em seu efeito devolutivo, pois não vislumbro razões para emprestar-lhe efeito suspensivo.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALI ABOU HAMDAN (fls.478/485), visando sanar supostas contradições/erros no v. acórdão nº 1009405 de fls. 100/103. Inicialmente, a parte embargante afirma pretender corrigir os erros in judicando, consistente na interpretação de direito sumulado no STJ (Súmula n. 579) integrando-se o julgado, preservando a decisão coerente com o entendimento afirmado pelo STJ.

Assevera que há erro material na interpretação emprestada à Sumula STJ 479 e que a questão já foi objeto de decisão tomada em recursos repetitivos.

Sem razão a parte embargante.

Os embargos de declaração se destinam, de acordo com os incisos I e II do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, a sanar vícios presentes nas decisões relacionados à obscuridade, à contradição ou à omissão no julgado que se impugna.

Da simples análise dos embargos, evidencia-se com facilidade que os argumentos expostos pela parte embargante, demonstram nítido interesse de rediscutir questões já decididas no processo, o que não se adéqua ao rito dos embargos de declaração. Não se reconhece a presença de contradição/omissão pelo simples fato dos fundamentos da decisão serem contrários ao esperado pela embargante.

(...)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*Assim, co caso em comento não há erro na interpretação dada à Súmula 479 do STJ e tampouco em ofensa ao recurso repetitivo mencionado. O acórdão embargado é claro em dizer que "[...] **não se verifica na hipótese a existência de relação de causa e efeito entre a conduta do banco/apelante e o dano sofrido pelo autor, apta a ensejar a responsabilização da instituição bancária" (fl. 471).***

O acórdão inclusive motiva o afastamento da Súmula 479 do STJ e do entendimento tradicionalmente aplicável à matéria, sem que isso se traduza em erro/contradição do julgado:

*Decerto que os fundamentos acolhidos com a r. sentença recorrida se apóia na Súmula 479 do e. STJ, para quem: **As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias** .(g. n.)*

*No entanto, ainda que a responsabilidade civil dos bancos pelos danos causados aos consumidores de seus produtos ou serviços seja objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, é de se ter em conta a hipótese de exclusão de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiros. **E a culpa exclusiva de terceiros, apta a afastar a responsabilidade objetiva do banco, ocorre no denominado fortuito externo, isto é, quando o fato danoso não tem relação causal com a atividade do fornecedor. No caso vertente, o dano experimentado pelo autor decorreu da fraude na assinatura do DUT, e não necessariamente da conduta do banco que, ante a fraude perpetrada por terceiro, possivelmente dela foi mais uma vítima.***

*As fraudes que desafiam a responsabilidade do banco são aquelas inerentes ao fortuito interno, isto é, aqueles que **resultam danos aos seus correntistas, como se dá na abertura fraudulenta de conta corrente por falsários, no roubo de cofre de segurança, na violação de códigos de segurança utilizados em redes (Internet), na clonagem de cartão de crédito, no pagamento de cheques falsos ou falsificados etc., posto que tais são serviços inerentes à sua atividade própria, com os riscos a ela inerentes, razão pela qual o banco se torna objetivamente responsável pela segurança dos sistemas que ele mesmo cria para exercer sua atividade, no objetivo de cativar clientes.***

Por isso, o sentido da Súmula 479 não se aplica ao caso vertente, posto que não se está diante do fortuito interno que ela expressamente acentua, mas apenas de fortuito externo na medida em que não se divisa ação ou omissão ilícita por parte da instituição financeira, que se ligue à relação de causalidade que serve à causa de pedir, ainda que de forma complementar ou concorrente.

Portanto, não se pode afirmar estar presente falha na prestação de serviço por parte do banco-apelante e tampouco que este tenha agido de forma negligente ao conceder financiamento bancário a terceira pessoa, para financiamento de veículo, com respaldo em documento fornecido pela loja revendedora.

*Dessa forma, embora a matéria seja de ordem de consumo de serviços bancários, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, **devem estar presentes os requisitos da constatação do dano e o nexo de causalidade, com a prestação defeituosa do serviço, ou a vertente da responsabilidade objetiva por fortuito interno (Súmula 479 STJ) o que não restou evidenciado nos autos.** Vê-se, então, que não restou demonstrado que o dano sofrido pelo autor tenha decorrido diretamente de falhas na prestação do serviço do banco, o que implica improcedência do pedido no tocante ao segundo requerido.*

14. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, **VOTO POR CONHECER O RECURSO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Condeno o Recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 55 da Lei 9.099/95, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça, que ora defiro.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001460427v2** e do código CRC **1a0456bf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:23

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 377
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003580-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL MÁRCIO MUNIZ DA SILVA CARVALHO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: KAUA PEREIRA MILAGRE (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: APARECIDA MARIA ANDRADE DE JESUS (OAB ES032698)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 123) contra sentença proferida pelo 3º Juizado Especial Federal de Vitória (Evento 111) que julgou procedente o pedido autoral para condenar o INSS a conceder o benefício de prestação continuada NB 87/703.469.381-2 desde a data do requerimento administrativo. Em suas razões afirma, em síntese, que a situação de hipossuficiência econômica não restou demonstrada; que a mãe do autor tem remuneração acima do salário mínimo; que uma vez que a responsabilidade primordial pela criação é dos genitores, estes não podem simplesmente deixar de exercer sua responsabilidade e depositá-la na sociedade e na assistência social.

02. O autor apresentou suas contrarrazões (Evento 131).

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988, será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado pelo "requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20, da Lei nº 8.742/93, também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ do salário-mínimo vigente per capita, como parâmetro para aferição de miserabilidade da família.

05. Quanto ao mérito, verifico que os argumentos recursais tratam, em essência, da aferição do critério socioeconômico, reiterando os argumentos lançados na peça de defesa. Assim, entendo que os termos exarados pela Sentença se mostram suficientes, razão pela qual adoto os argumentos nela expendidos como razões de decidir, nos termos do artigo 39, parágrafo único, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região. Eis o quanto fundamentado:

> *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).*
>
> *Na contestação, o INSS alegou que "em consulta ao CNIS, apurou-se que a mãe do autor exerce atividade laboral e aufere salário que implica uma renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Com efeito, torna-se imprescindível a realização de avaliação socioeconômica a fim de apurar a composição do grupo familiar da autora e, com isso, calcular a sua renda per capita familiar, para fins de enquadramento ou não no conceito de hipossuficiente. Nesse contexto, considerando a controvérsia acerca do atendimento dos requisitos objetivo, requer seja determinada a realização de perícia socioeconômica" (evento 23, PET2).*
>
> *O Ministério Público Federal opinou pela realização de perícia social (evento 27).*
>
> *No processo administrativo, o autor declarou que o grupo familiar é composto pelo autor e por seu pai, com renda nula (evento 22, PROCADM1).*
>
> *O autor informou que a mãe exerce atividade remunerada e recebe o valor declarado no CNIS, mas não teve interesse e assumir a guarda por motivos profissionais (evento 33, PET1). A mãe do autor se chama Eliete Alves Pereira dos Passos (evento 1, CERTNASC8). O autor exibiu o comprovante de residência da genitora em nome de Lenir Caetano da Silva, no município de Cariacica-ES (evento 33, END2).*
>
> *A mãe do autor, Eliete Alves Pereira dos Passos, está trabalhando no Centro de Educação Infantil Brilho de Sol, tendo auferido remuneração de R$ 1.138,61 nos meses de janeiro a abril/2018. A partir de maio/2018, recebeu R$ 1.167,07, com exceção de julho/2018 (evento 39, PET1).*
>
> *O oficial de justiça certificou que o vizinho do autor informou que no imóvel residem somente o autor e o pai (evento 44, CERT1).*
>
> *O autor foi intimado a exibir cópia do comprovante de residência em nome de sua mãe; cópia da certidão de casamento e divórcio dos pais; comprovante de que seu pai detém sua guarda exclusiva (eventos 54 e 57).*
>
> *O autor exibiu o mesmo comprovante de endereço em nome de Lenir Caetano da Silva e não exibiu os demais documentos (Evento 59). Foi determinada a produção de prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:*
>
> *Depoimento pessoal do pai do autor:*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 377
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O depoente se separou da sra. Eliete há 9 anos, há 9 anos o autor mora com o depoente, "ela não ajuda ele, assim, ajuda em pequenas coisas, uma roupa só, muito pouco um alimento, muito pouco"; o depoente e a sra. Eliete tiveram apenas um filho; a sra. Eliete tem outros 3 filhos, mais velhos que o autor; o depoente não tem outros filhos, apenas o autor; o depoente não tem companheira, mora apenas com o filho; o depoente já pediu à sra. Eliete para ajudar com as despesas do filho, "ela falou que ela paga aluguel, ela paga outras contas, aí, quando ela pode ajudar, ela dá um alimento, ela dá uma roupa, é quando ela pode"; o depoente não buscou ter a pensão alimentícia do filho; o depoente não tem a guarda judicial do filho; o depoente e a sra. Eliete não eram casados, quando se separaram não fizeram nenhum documento, apenas se separaram; o depoente não trabalha atualmente, recebe apenas o Bolsa Família; o depoente trabalhava, mas parou por causa do filho, "ele fugia muito, hoje mais não, mas dá um trabalhinho um pouquinho ainda"; às vezes a família do depoente o ajuda no seu sustento, "minha mãe, meus tios dão algum alimento, alguma coisa para sustentar"; no início, a mãe do autor contribuía mais com alimentos e dinheiro, mas atualmente parou porque paga aluguel.

1ª testemunha – Maria Aparecida do Nascimento

A depoente conhece o sr. Fabrício, são vizinhos de bairro; a depoente sabe que o sr. Fabrício cuida do seu filho Kauã; ***até o momento, moram juntos apenas o autor e seu pai; a depoente mora na mesma rua que o autor e seu representante****, no Bairro São Francisco, entre a rua Bom Retiro e a rua do Perdão;* ***o autor mora com o pai desde que nasceu; a depoente não conhece a mãe do autor; o sr. Fabrício cuida do filho sozinho****, alguns familiares o ajudam, pois o autor é uma criança que precisa de bastante cuidado e atenção, "a maior parte do tempo é com ele mesmo"; a depoente é agente de combate à endemia, é funcionária pública do município de Cariacica; a depoente sabe da realidade do sr. Fabrício, pois fazem parte da mesma comunidade, "a gente tem a pastoral da saúde, a pastoral da família, então a gente acaba tendo certo conhecimento"; a depoente conhece o sr. Fabrício na vizinhança há uns 5 ou 6 anos; o autor deve ter 13 para 14 anos; quando a depoente conheceu o sr. Fabrício, o autor já era nascido,* ***"a gente tem conhecimento que mora com ele desde que nasceu"; a depoente não conhece a mãe do autor, pois não é moradora do bairro; até onde a depoente sabe, a mãe do autor alega não ter condições de cuidar do filho, pois tem outra família****, outros filhos; a depoente não conhece a mãe do autor, sabe apenas através relatos da família que a mãe do autor não tem condições de cuidar da criança, por isso a criança vive com o pai;* ***a depoente não sabe se o pai do autor buscou na justiça a pensão alimentícia para o filho; até onde a depoente sabe, a mãe do autor não o ajuda financeiramente, pois alega não ter condições****; a família do pai do autor relata que a mãe não ajuda o filho.*

2ª testemunha – Azuir José do Nascimento

O depoente conhece o pai do autor de vista, pois moram perto, mas não tem muita intimidade; "eu vim aqui porque fui convidado, sobre um depoimento para ele"; ***o depoente sabe que o pai toma conta do filho Kauã; o Kauã é filho do sr. Fabrício; o sr. Fabrício mora sozinho com o Kauã; o depoente conhece o sr. Fabrício há um tempo, o depoente mora na região há uns 5 anos****; o Kauã já era nascido quando o depoente conheceu o sr. Fabrício, "era um garotinho";* ***o depoente não conheceu a mãe do Kauã****, nem sabe o seu nome; o depoente não sabe se a mãe do Kauã o ajuda nas despesas, pois não tem intimidade;* ***o Kauã fica com o sr. Fabrício, "ele tem ajuda de algumas pessoas"; o depoente não sabe quem são as pessoas que ajudam o sr. Fabrício, "são amigos dele"****; o* ***depoente já viu a mãe do autor ir até a casa umas duas vezes, "mas vinha e voltava"; às vezes a mãe do autor vai visitá-lo, mas não é sempre****; o depoente não sabe onde a mãe do autor mora; as pessoas ajudam o autor com alimentação; o sr. Fabrício cuida do autor no dia a dia; o autor e seu pai moram no bairro São Francisco; o depoente mora na rua ao lado.*

3ª testemunha – Ângela Aparecida Gomes de Souza

A depoente conhece o sr. Fabrício de vista, pois moram próximos, mas não tem intimidade; ***a depoente conhece o autor e seu pai, pois os vê passando na rua; a depoente sabe apenas que o primeiro nome do autor é Kauã; a depoente não conhece a mãe do Kauã, nunca a viu****; a depoente não tem amizade com o pai do autor, apenas o vê na rua, há uns 6 ou 7 anos; quando a depoente o via na rua, o Kauã já existia.*

As duas primeiras testemunhas ouvidas confirmaram que o autor mora apenas com o pai. A segunda testemunha afirmou já ter presenciado a mãe ir até à casa do autor umas duas vezes. A terceira testemunha disse que nunca viu a mãe do autor, só vê o autor na companhia do pai. Ficou provado que a mãe do autor não vive sob o mesmo teto que ele.

Os pais têm obrigação de prestar alimentos aos filhos menores. O dever do Estado é subsidiário, devendo ficar comprovada a impossibilidade de os pais assegurarem a subsistência do requerente do benefício assistencial. A Turma Nacional de Uniformização fixou a tese de que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". O colegiado interpretou que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade" (Processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, Rel. Juiz Fábio César dos Santos Oliveira, julgado em 23/02/2017, DOU 12/09/2017). No presente caso, ficou provado que a mãe do autor, em 2019, tinha uma renda mensal de R$ 1.167,07, quando o salário mínimo estava estipulado em R$ 998,00. A renda mensal da mãe era pouco superior ao salário mínimo. A pensão alimentícia que ela seria obrigada a pagar, caso tivesse sido demandada em juízo, seguramente seria inferior a metade do salário mínimo, valor insuficiente para garantir o sustento do autor.

No CNIS, está anotado que o pai do autor recebeu o último salário-de-contribuição no ano de 2017 (Evento 23, PET4, fl. 11). Não há evidência de que o pai do autor tenha renda.

As condições de moradia apuradas pelo oficial de justiça não demonstram extrema pobreza, mas indicam tratar-se de uma família de baixa renda. Trata-se de imóvel composto de um cômodo com banheiro, no térreo, e sem garagem. Nota-se a presença de poucos móveis e eletrodomésticos essenciais. O mobiliário encontra-se em situação precária de conservação. Não há indícios de renda oculta suficiente para prover o sustento do grupo familiar (evento 44).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 377
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

O benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com benefício do Programa Bolsa-Família. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 dispõe que "o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica". Por isso, a inscrição no Programa Bolsa Família deverá ser suspensa.

06. No que tange à realidade socioeconômica do núcleo familiar, consta dos autos que o recorrido vive com seu genitor, Sr. Fabrício Zuqui Milagre, bem como que sua renda é proveniente de benefício do programa de distribuição de renda Bolsa Família, oriundo do Governo Federal, no valor de R$ 180,00 (cento e oitenta reais). Vale destacar que os valores provenientes de programas de transferência de renda não integram o cálculo da renda do grupo familiar para aferição da renda *per capita*, em atenção ao art. 4º, §2º, II, do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta o benefício de assistência social em questão, prescrevendo que "[...] não serão computados como renda mensal bruta familiar: [...] valores oriundos de programas sociais de transferência de renda [...]". Assim, a renda familiar no caso em tela não supera o limite legal de ¼ do salário-mínimo vigente, tampouco ultrapassa o parâmetro jurisprudencial (½ salário-mínimo), o que permite, ao menos em princípio, o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrido no caso em apreço.

07. Entretanto, o INSS apresentou CNIS da mãe do autor, que exerce atividade remunerada, alegando que a genitora percebe remuneração acima do salário mínimo, tendo sido à época do requerimento (maio/2018) no valor de R$1.195,53 (Evento 39, PET1), e que o fato de a mesma não residir sob o mesmo teto não deve ser levado em consideração "literalmente", uma vez que a responsabilidade da mãe do autor é primordial. Aponta a atuarquia que o valor per capita é superior ao limite estabelecido pela legislação.

08. Ocorre que o STJ, por meio do REsp nº 1.112.557, assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para a concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, conforme se denota do excerto a seguir: "[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

09. Dessa forma, é possível extrair do relatório social (evento 44) e das fotos que o instruem que o recorrido vive somente com seu genitor em imóvel que conta apenas com um cômodo e um banheiro, com poucos móveis e eletrodomésticos essenciais. O mobiliário encontra-se em situação precária de conservação, não havendo indícios de renda não declarada no caso ora examinado.

10. Quanto à alegação do INSS de que *"a responsabilidade primordial pela criação é dos genitores, estes não podem simplesmente deixar de exercer sua responsabilidade e depositá-la na sociedade e na assistência social"*, a questão foi corretamente analisada na sentença recorrida, pontuando o magistrado *a quo* que *"no presente caso, ficou provado que a mãe do autor, em 2019, tinha uma renda mensal de R$ 1.167,07, quando o salário mínimo estava estipulado em R$ 998,00. A renda mensal da mãe era pouco superior ao salário mínimo. **A pensão alimentícia que ela seria obrigada a pagar, caso tivesse sido demandada em juízo, seguramente seria inferior a metade do salário mínimo, valor insuficiente para garantir o sustento do autor**"* (grifo nosso).

11. Assim sendo, entendo que a sentença prolatada pelo juízo *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos com base no artigo 46 da Lei 9.099 de 95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01, visto que está em consonância com o entendimento pacificado por esta E. Turma Recursal do Estado do Espirito Santo, com as instâncias superiores e com a legislação vigente.

12. Ante o exposto, **voto por negar provimento ao recurso do INSS**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96) e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **MÁRCIO MUNIZ DA SILVA CARVALHO, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001412852v17** e do código CRC **43ad770a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MÁRCIO MUNIZ DA SILVA CARVALHO
Data e Hora: 28/1/2022, às 14:59:59

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 377
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator (ES)

meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5003580-60.2018.4.02.5001 **500001412852 .V17 JESXTCTC© JES7044**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003789-43.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARCOLINO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: YANDRIA GAUDIO CARNEIRO (OAB ES017177)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 41) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 35) que julgou improcedente o pedido autoral de concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que sua deficiência restou comprovada, que a perícia médica não vincula o juiz e que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que o requerente não possui condições para gerir sua própria vida sozinho, como demonstra a decisão do processo que julgou procedente o seu pedido de curatela. Requer que seja a sentença reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 44.

VOTO

2. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode, por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. A controvérsia suscitada pela parte autora, em seu Recurso Inominado, refere-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega ter sido comprovado seu impedimento de longo prazo.

7. O juízo sentenciante entendeu que não restou demonstrado o impedimento de longo prazo do autor, nos seguintes termos (Evento 35):

> *[...]*
>
> *No caso dos autos, foi controvertida a condição de deficiência da autora (evento 1). Por tal razão, foi realizada perícia médico-judicial, conforme laudo do evento 26.*
>
> *A perita, médica especialista em neurologia e clínica geral, constatou que não foram detectadas deficiências. Aduziu que:*
>
> > *Trata-se de indivíduo com histórico de traumatismo craniano leve ocorrido em Setembro de 2017, sem evidência documental, seja dentre as apresentadas na perícia, seja àquelas peticionadas nos autos, de sequelas cognitivas definitivas, manutenção do diagnóstico de epilepsia nos dias atuais ou alteração comportamental.*
>
> *De outro lado, deve-se esclarecer que a função de um médico perito nomeado pelo Juízo não se confunde com a de um médico assistente responsável pelo tratamento da parte. Sua função precípua é suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos. E não a de ministrar um tratamento. Assim, antes de se exigir que o perito tenha ou não determinada especialidade médica relacionada com a moléstia apresentada, melhor seria dele exigir a técnica necessária para atuar como perito, porquanto distinto é o médico que trata daquele que pericia.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ademais, prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.

Superadas tais questões, e, partir da análise do laudo pericial e das demais provas que carreiam os autos, convenço-me de que não é possível enquadrar as patologias no conceito legal de deficiência, com impedimentos de longo prazo, ex vi do parágrafo segundo do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Ora, o objetivo da lei é proteger a pessoa de certos tipos mais graves de impedimentos, os quais, interagindo com outras barreiras de ordem física e social, tenham o condão de obstar o mínimo necessário para uma existência digna, ainda que com a ajuda da família. Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

Neste eito, considerando que a parte autora não preenche um dos requisitos da lei para concessão do benefício assistencial, porquanto não apresenta impedimentos de longo prazo, desnecessária a investigação dos demais requisitos, eis que a inexistência de deficiência impede a concessão do benefício.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido,* ***EXTINGUINDO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO,*** *nos termos do art. 487, I do NCPC.*

[...]

8. No tocante ao requisito "impedimento de longo prazo", o art. 20, § 10º, da Lei 8.742/93 determina expressamente que o benefício assistencial é devido àqueles que têm impedimento de longo prazo, que perdure por pelo menos 2 anos. De fato, faz-se necessário que o impedimento seja duradouro, contudo, não há que se limitar a concessão do BPC/LOAS aos casos de deficiência ou incapacidade definitiva, eis que é possível que o estado de incapacidade, ainda que temporário, possa obstruir a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, por longo prazo. No mesmo sentido está o Enunciado nº 48 da TNU: "*A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada*". Também faz-se mister mencionar o que foi decidido no TEMA 173 da TNU: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração)*".

9. *In casu*, a perícia médica judicial (realizada em 29/06/2021 por médica especialista em Neurologia/Clínica Geral - Evento 26) atestou que "*Não foram detectadas deficiências*" (quesito 4/ fl. 02), que o autor não possui dificuldade de aprendizagem ou de aplicação do conhecimento (quesito 7/ fl. 02), nem de executar tarefas e demandas gerais (quesito 8/ fl. 02). Ademais, a perita asseverou que não há dificuldade de comunicação por meio de linguagem, sinais e símbolos (quesito 9/ fl. 02), nem de mobilidade (quesito 10/ fl. 03) ou em relação ao cuidado pessoal (quesito 11/ fl. 03). Por fim, a *expert* esclareceu que "***Trata-se de indivíduo com histórico de traumatismo craniano leve ocorrido em Setembro de 2017, sem evidência documental, seja dentre as apresentadas na perícia, seja àquelas peticionadas nos autos, de sequelas cognitivas definitivas, manutenção do diagnóstico de epilepsia nos dias atuais ou alteração comportamental. As respostas aos quesitos foram firmadas baseando-se nos achados ao exame clínico pericial e nos dados extraídos dos documentos abaixo listados: - Resumo de alta emitido pelo Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves datado de 16/09/2017. - Encaminhamento à neuroloigia sem datada assinado pela Dr. Kamylla Garcia (CRM/ES 10968)***" (quesito 12/ fl. 03).

10. Sabe-se que o Juiz não está adstrito ao disposto no laudo judicial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, com base nos demais elementos de prova dos autos, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, analisando as provas carreadas aos autos, entendo que o autor logrou demonstrar quadro de incapacidade de longo prazo. Depreende-se, a partir dos documentos particulares anexados à inicial e ao longo do processo, provas capazes de afastar as conclusões da *expert* do juízo, que concluiu pela inexistência de impedimento de longo prazo. Verifico que o recorrente acostou aos autos termo de curatela datado de 17/11/2020 (Evento 1/ OUT14). Na sentença do processo de curatela nº 0007317- 42.2019.8.08.0048, da Vara de Órfãos e Sucessões da Serra, que julgou procedente o pedido de interdição do requerente, ficou assentado que:

[...] Laudo pericial às fls. ***57/60****. O interditando encontra-se retraído, deprimido, pouco cooperante, com funções psíquicas cognitivas da vida de relação lentificadas, principalmente atenção, concentração e memória, acometido por* ***transtorno depressivo grave (CID 10 F 33)****. Incapaz para cuidar de sua pessoa e de praticar os atos da vida civil, de forma definitiva. Ademais, compulsando os autos, verifica-se a informação, vide fl. 04, de que, em audiência, Juiz do Trabalho se viu impossibilitado de homologar transação realizada com o anterior empregador do interditando, visto que apresentou dificuldades em compreender o que estava sendo dito e, por consequência, em afirmar sua vontade. [...] Isto posto, julgo* ***PROCEDENTE*** *o pedido e decreto a curatela de* ***Marcolino Vieira****, qualificado nos autos, declarando-o como pessoa que necessita de curatela, na forma do art. 84, § 1º da Lei nº 13.146/2015.*

11. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) já apreciou a matéria em 2014, firmando entendimento de que a interdição judicial gera presunção de incapacidade total e permanente, apta a ensejar inclusive a concessão de aposentadoria por invalidez.

12. Abaixo, cito trecho da decisão unânime proferida pela Corte:

Firmada a seguinte tese jurídica: "A interdição fulcrada nos artigos 1767, I e II, do Código Civil, gera presunção de incapacidade total e permanente, apta a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez".

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13. Oportunamente, destaco a ementa do processo nº 0003566-39.2018.4.03.6326, julgado em 23/07/2019 pela 6ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, em homenagem ao entendimento firmado pela TNU:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO CESSADO. AUTOR INTERDITADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PRESUMIDA. ENTENDIMENTO DA TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

14. Como visto, há precedentes que reconhecem a incapacidade total e permanente do demandante em virtude da interdição judicial. O CPC/2015, aliás, estabelece, em seu artigo 926, que os tribunais "*devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*".

15. Nesse sentido, considerando que o termo de curatela é recente (11/2020), que o traumatismo craniano que ensejou a interdição ocorreu em setembro de 2017 (há mais de dois anos, portanto) e que o autor foi considerado "*Incapaz para cuidar de sua pessoa e de praticar os atos da vida civil, de forma definitiva*", havendo presunção de incapacidade total e definitiva, entendo que foi demonstrado o impedimento de longo prazo, de modo que o requisito da deficiência foi atendido.

16. Isso porque as mencionadas restrições, a meu ver, impossibilitam mentalmente o recorrido de exercer atividades laborais até o presente momento. Sob essa ótica e, considerando que a inaptidão existe há mais de dois anos, resta claro que ele apresenta impedimento de longo prazo que inviabiliza sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

17. Observo, ainda, que o autor possui 57 anos e apresenta baixíssima escolaridade (ensino fundamental incompleto). Diante dos fatos narrados e dos documentos particulares anexados, me convenço de que, pelo menos desde o ano de 2017, o autor não possui capacidade de exercer atividades laborativas de forma segura, devido ao seu quadro patológico.

18. Dessa forma, ficou demonstrado que o autor possui impedimentos de longo prazo de natureza mental e intelectual, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto no art. 20, §§ 2º e 10º da Lei 8.742/1993.

19. Contudo, no que tange ao requisito da miserabilidade, saliento a necessidade de análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Isso porque o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que, para fins de interpretação do conceito em comento, deve ser feita a análise do caso concreto. Com efeito, a lei visa a proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

20. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

21. Resta evidente, então, que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda da família, o que pode ser aferido não só pela renda declarada, mas pelo seu estilo de vida (condições de moradia, se possuem outros imóveis, se possuem carros, dentre outros), que, na maioria das vezes, demonstra a existência de renda não declarada. Para isso, deve ser feita a perícia social, o que não consta nos autos.

22. Diante da ausência de elementos de prova para avaliação da condição de miserabilidade do grupo familiar no qual se insere o autor, reputo necessária a realização de perícia social na residência de sua família, devendo, portanto, ser anulada a sentença.

23. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para ANULAR a sentença, determinando que seja realizada a perícia social. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001448381v4** e do código CRC **d38972b7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:27

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5016135-41.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: PRISCILA MIRANDA HOLZ (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS (OAB ES026318)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença (Evento 58) que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de benefício assistencial de prestação continuada. Sustenta, em síntese, estar comprovado impedimento de longo prazo e que o Juízo deve levar em consideração os laudos particulares apresentados, tendo a perícia se mostrado contraditória. Contrarrazões (Evento 67).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. No que se refere ao impedimento de longo prazo, nota-se que a autora se submeteu a perícia com médico especialista em medicina do trabalho/pericias médicas. De acordo com o laudo técnico (Evento 44), a autora (28 anos atualmente, ensino fundamental incompleto), ao exame pericial realizado em abril de 2021 tem cardiopatia congênita e Policitemia, em tratamento médico e com quadro controlado.

7. A perita foi categórica em afirmar que a autora possui aptidão física e mental para conviver em sociedade, sem nenhuma limitação, podendo exercer, inclusive, atividades laborativas, citando como exemplo as profissões de auxiliar de serviços gerais, caixa, cozinheira, auxiliar de lavandeira e costureira; que pode se cuidar sozinha e que não necessita do auxílio de terceiros. Assim, atestou que a autora não encontra nenhuma limitação para o trabalho, nem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

8. Quanto ao laudo judicial, verifica-se que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. O fato de a autora contar com uma doença de natureza degenerativa, isso não a impede, conforme bem explicou o expert, de conviver em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive de trabalhar, uma vez que a moléstia se encontra controlada.

9. A partir das provas carreadas aos autos, entendo que, de fato, a parte autora não logrou demonstrar quadro de incapacidade de longo prazo. Não se depreende, a partir dos documentos particulares anexados à inicial e ao longo do processo, nenhum elemento de prova capaz de afastar as conclusões do expert do juízo, que concluiu pela inexistência de incapacidade de longo prazo. O laudo particular apresentado pela autora na inicial relata doença pregressa, é extemporâneo e não relata quadro de limitação de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Evento 1 ANEXO7), o mesmo se podendo afirmar quanto aos demais documentos médicos anexados (Evento 20 EXMMED2 e LAUDO3).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Como dito, os laudos são extemporâneos ao requerimento do benefício e não relatam quadro de impossibilidade de a autora exercer quaisquer atividades de natureza física, psíquica que impeçam a sua integração social.

11. De acordo com o Tema 173 da TNU: *Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração).*

12. Convém salientar que o BPC não se confunde com o benefício de auxílio doença. Ou seja, não é pelo simples fato de a recorrente possuir uma limitação física em algum momento e, ainda assim, para determinada situação em específico, que também fará jus ao BPC. Inclusive, os requisitos para concessão de cada benefício são diversos. Logo, os requisitos atendidos para concessão de benefícios por incapacidade (auxílio doença/ invalidez) não necessariamente justificarão a concessão do benefício de prestação continuada (LOAS) em momento diverso. O benefício de prestação continuada não deve ser considerado substitutivo de auxílio doença para aqueles que deixaram de contribuir para o RGPS quando, em atividade, optaram por não verter contribuições para a Previdência, deixando assim de assegurar o próprio direito à cobertura dos riscos advindos do envelhecimento ou de doenças incapacitantes.

13. Por fim, importante consignar que "Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo" (Enunciado 72). O laudo mostrou-se claro, específico e não foi contraditório, tendo sido emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

14. Desta forma, não ficou demonstrado que a autora possua impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto no art. art. 20, §§ 2º e 10º da Lei 8.742/1993.

15. Isso posto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001454838v2** e do código CRC **55bd8180**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:35

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0017877-69.2016.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AUGUSTO MANOEL CEZAR
ADVOGADO: RODRIGO S. C. AGUM (OAB ES014736)
ADVOGADO: ELISEU CARVALHO AGUM FILHO (OAB ES014751)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

1. A parte autora ajuizou ação requerendo majoração do seu benefício aposentadoria por idade, com acréscimo do adicional de 25%, uma vez que necessitaria da assistência permanente de terceiros.

2. A sentença julgou improcedente o pedido (evento 9 SENT49). Por sua vez, a autora apresentou recurso inominado, tendo sido determinado o retorno dos autos para realização de perícia médica. Realizada a perícia, os autos retornaram a esta Turma que proferiu acórdão dando provimento ao recurso da autora e julgando procedente o pedido (evento 50). Interpostos embargos de declaração pelo INSS, restaram rejeitados (evento 63).

3. Diante disso, o INSS apresentou Recurso Extraordinário, tendo sido o processo sobrestado (evento 82), em razão de decisão dada nos autos da Petição n. 8002, pelo STF, que determinou a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do aludido benefício, previsto pelo art. 45 da Lei n. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

4. Diante do julgamento do RE n. 1221446 / RJ, que julgou o tema n. 1095, pelo STF, retornaram os autos para a adequação do julgado.

5. É o breve relatório.

VOTO

6. Nos termos do acórdão de evento 50, verificado que o autor necessitava de assistência permanente de terceiros, foi dado provimento para determinar ao INSS a concessão da majoração do benefício em 25%.

7. Contudo, apesar de estar presente a necessidade de assistência permanente de terceiros, tendo em vista o julgamento do tema n. 1.095 pelo STF, não há como acolher a pretensão recursal.

8. Isso porque assim decidiu o STF, por ocasião de referido julgamento:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.095 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para:

a) declarar a impossibilidade de concessão e extensão do "auxílio-acompanhante" para todas as espécies de aposentadoria, com a fixação da seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão de extensão do auxílio da grande invalidez a todas às espécies de aposentadoria";

b) modular os efeitos da tese de repercussão geral, de forma a se preservarem os direitos dos segurados cujo reconhecimento judicial tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data deste julgamento; e

c) declarar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin e, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que divergia quanto à modulação dos efeitos da decisão.

Falaram: pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pelo interessado, o Dr. André Luiz Moro Bittencourt. Plenário, Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021.

9. Diante disso, não há como estender à parte autora o auxílio acompanhante, uma vez que somente existe previsão para seu pagamento no caso de segurados que recebem aposentadoria por invalidez, devendo a sentença ser mantida.

10. Ante o exposto, passo à adequação do julgado e, para tanto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA AUTORA, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001441068v2** e do código CRC **1b348a2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:12

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

0017877-69.2016.4.02.5053 **500001441068 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001505-33.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ITELVINA FONTES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do débito cobrado pelo INSS da parte autora, caso em que deve ser cancelado o débito em nome da autora, em definitivo, bem como todos os valores descontados pelo INSS do benefício da autora sob essa motivação. Ainda, condenou o réu na devolução dos valores descontados. Em suma defende que a autora era beneficiária de LOAS desde 2004, contudo, em 2007 o seu marido passou a ter vínculo empregatício, e que a partir de 2014 a renda per capita para recebimento do benefício assistencial deixou de ser cumprida. Afirma que tudo foi verificado pela auditoria e, portanto, o benefício pago desde 2014 passou a ser indevido e deve ser devolvido. Ainda, defende o afastamento da boa fé e o dever da administração de rever os atos eivados de nulidade, bem como de cobrar os valores pagos indevidamente, pelo que requer a reforma da sentença. Defende o não cabimento de honorários à defensoria pública e a não devolução dos valores descontados.

Contrarrazões no evento 41.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do voto.

VOTO

Trata-se de pedido de declaração de inexistência do dever de restituir à Administração por ter pago valores indevidamente a título de benefício assistencia. A sentença analisou a situação posta julgando parcialmente procedentes os pedidos com os seguintes argumentos, *in verbis:*

> I*nicialmente, cumpre ressaltar que não se desconhece o* ***dever inerente à Administração pública de rever seus atos, quando eivados de vícios insanáveis, para anulá-los, pois deles, em tese, não se originam efeitos,*** *podendo, ainda, revogar os atos administrativos pelo critério de conveniência e oportunidade, respeitados os efeitos produzidos já incorporados ao patrimônio do destinatário, com supedâneo na supremacia do interesse público, e nos princípios da autotutela e da autoexecutoriedade.*
>
> *Por consequência, a Administração Pública pode exigir valores pagos indevidamente ao administrado, sob a forma de ressarcimento ao Erário, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do patrimônio público em face do princípio do enriquecimento sem causa, sendo que qualquer restrição a tal preceito deverá ser interpretada restritivamente.*
>
> *Nesse contexto, destaca-se que os valores pagos indevidamente pela Autarquia Previdenciária poderão ser devolvidos pelo beneficiário, nos termos do artigo 115 da Lei 8.213/91, desde que constatado o dever de devolução:*
>
> *Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: (...)*
>
> *II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;* ***(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)***
>
> *Aduz a parte autora que foi titular de benefício assistencial desde 2004. Ocorre que, em 2016, em razão da revisão administrativa que a Autarquia previdenciária realizou nos benefícios, teve seu benefício cessado em razão da superação da renda per capita para recebimento do benefício, com cobrança de valores supostamente recebidos indevidamente.*
>
> *Após a constatação da irregularidade, a autora recebeu uma carta de comunicação do INSS (evento 1, anexo2, fl. 3), na qual consta um débito negativo no valor R$ 16.194,18 (dezesseis mil cento e noventa e quatro reais e dezoito centavos) referente ao recebimento nos anos de 2014 a 2016.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

No evento 28, o INSS apresentou contestação alegando que os valores recebidos pela autora no período são indevidos e que a autora deve restituir os valores pagos indevidamente.

No vertente caso, a questão principal se mostra na obrigação da parte autora em devolver os valores que recebeu a título de benefício assistencial.

Da análise dos autos, verifica-se que houve verificação de que a renda familiar per capita superaria o limite legal permitido para recebimento do benefício assistencial, no entanto, o cônjuge da autora, de quem provinha a renda, tem emprego fixo desde 2007, como se observa dos documentos acostados e a autora somente foi notificada por irregularidades em 2016, ou seja, mais de 10 anos após o início da relação empregatícia do cônjuge, o que leva a crer para a segurada que o fato não interfere no recebimento do benefício.

De fato, por ter sido concedido administrativamente, com base na análise da própria autarquia, o benefício goza de presunção de legalidade e deve ser mantido até sua regular revogação/cessação, não se podendo exigir qualquer comportamento da beneficiária para este desfecho a não ser responder às eventuais solicitações efetuadas pela Autarquia, o que foi feito pela autora a qual se submeteu à avaliação social proposta pelo INSS, ainda em 2014 (evento 1, anexo2, fls. 47 e ss).

Por outro lado, a demora da Autarquia em constatar a irregularidade e efetivar a cessação do benefício não pode ser imputada à Autora, tendo em vista a situação fática exposta.

Em razão disso, infere-se que a autora não concorreu para o recebimento indevido do benefício, de maneira tal que não haveria como ser do conhecimento da autora que a renda recebida pela família superaria os limites legais permitidos, principalmente em razão do tempo em que o cônjuge mantinha o emprego fixo.

No ponto, cabe mencionar a tese recentemente fixada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos ***(Tema 979)****. O colegiado acompanhou o voto do relator, ministro Benedito Gonçalves, para quem, na análise dos casos de erro material ou operacional, deve-se averiguar a presença da boa-fé do segurado, concernente à sua aptidão para compreender, de forma inequívoca, a irregularidade do pagamento. Senão vejamos:*

"Com relação aos pagamentos indevidos aos segurados, decorrentes de erro administrativo (material ou operacional) não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% do valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprove sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido."

Em razão de todo exposto, concluo pela existência de boa-fé na conduta da parte autora, de sorte que o reconhecimento da inexistência do indébito fustigado é providência que se impõe, uma vez que os valores foram recebidos de boa-fé.

Diante disso, deverá o INSS cancelar o débito existente em nome da autora, bem como cessar qualquer cobrança existente e proceder à devolução dos valores descontados indevidamente.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência da segurada. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS cancele o débito existente em nome da autora e cesse qualquer cobrança existente.

Dispositivo.

Pelo exposto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO E EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO,*** *nos termos do art. 487, I do CPC/2015, declarando a inexistência do débito cobrado pelo INSS da parte autora, caso em que deve ser cancelado o débito em nome da autora, em definitivo, bem como todos os valores descontados pelo INSS do benefício da autora sob essa motivação.*

CONCEDO a tutela provisória de urgência*, devendo ser intimada a CEABDJ para que cancele o débito existente em nome da autora com comprovação nos autos, bem como cesse as cobranças, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta Sentença, sob pena de multa diária, por descumprimento.*

Os valores deverão ser atualizados aplicando-se ***juros moratórios*** *e* ***correção monetária*** *calculados com base nos índices oficiais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo CJF.*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Notadamente a sentença julgou o pedido procedente considerando a boa fé da autora que, pois não era exigível que tivesse pleno conhecimento da ilegalidade percepção do benefício após o descumprimento do requisito legal de renda per capita, já que vinha recebendo há mais de 10 anos.

Por oportuno, quadra registrar que o Superior Tribunal de Justiça procedeu ao julgamento 979, e firmou a seguinte tese: *Com relação aos pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% (trinta por cento) de valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.*

Assim, os pagamentos indevidos feitos a segurados decorrentes de erro administrativo não embasado em interpretação equivocada da lei têm de ser devolvidos, a não ser que seja comprovada a boa-fé objetiva, especialmente com a demonstração de que o beneficiado não tinha como constatar a falha.

Pois bem. Entendo que o caso em comento não trata de pagamento indevido em razão de interpretação errônea da lei por parte da Administração, mas de equívoco operacional da mesma. Isso porque como bem ressaltado pela sentença, verifica-se que houve análise de que a renda familiar per capita superaria o limite legal permitido para recebimento do benefício assistencial, no entanto, o cônjuge da autora, de quem provinha a renda, tem emprego fixo desde 2007, como se observa dos documentos acostados e a autora somente foi notificada por irregularidades em 2016, ou seja, mais de 10 anos após o início da relação empregatícia do cônjuge, o que leva a crer para a segurada que o fato não interfere no recebimento do benefício. Ainda que se afirme que a ilegalidade se perpetrou em 2014, ainda assim decorreram 2 anos para que a Autarquia notificasse a autora. De fato, por ter sido concedido administrativamente, com base na análise da própria autarquia, o benefício goza de presunção de legalidade e deve ser mantido até sua regular revogação/cessação, não se podendo exigir qualquer comportamento da beneficiária para este desfecho a não ser responder às eventuais solicitações efetuadas pela Autarquia, o que foi feito pela autora a qual se submeteu à avaliação social proposta pelo INSS, ainda em 2014 (evento 1, anexo2, fls. 47 e ss). Por outro lado, a demora da Autarquia em constatar a irregularidade e efetivar a cessação do benefício não pode ser imputada à Autora, tendo em vista a situação fática exposta. Em razão disso, infere-se que a autora não concorreu para o recebimento indevido do benefício, de maneira tal que não haveria como ser do seu conhecimento que a renda recebida pela família superaria os limites legais permitidos, principalmente em razão do tempo em que o cônjuge mantinha o emprego fixo.

Considerando todo o conjunto probatório, já esclarecido pela sentença, entendo que ficou comprovada a boa fé da autora, não sendo possível exigir-lhe as prestações recebidas indevidamente.

Importante registrar que houve **modulação de efeitos** com o seguinte teor: *Os efeitos definidos neste representativo da controvérsia, somente devem atingir os processos que tenham sido distribuídos, na primeira instância, a partir da publicação deste acórdão.* **Uma vez que o caso em questão trata de processo distribuído em 13 de outubro/2018, e o Tema 979 foi julgado em dez/2020 com publicação do acórdão de mérito em 23/04/2021. De quqalquer forma, verifico a presença da boa fé da autora, razão pela qual os valores não devem ser devolvidos ao INSS.**

Por fim, considerando que o INSS já procedeu aos descontos no benefício da autora, e considerando a boa fé da mesma na percepção das verbas, os valores descontados devem ser ressarcidos à parte autora. As Turmas Recursais em todo o País, na linha do que decidiu a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e das Turmas Recursais – TNU, já tinham o entendimento de que a cobrança é indevida, tal como definido no Tema 797. Por todos, trago à colação, julgado da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, *in verbis:*

> *Acórdão Número: 0028724-92.2018.4.01.3500 Classe: RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT) Relator(a): FRANCISCO VALLE BRUM Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA RECURSAL – GO Data: 05/11/2020 Data da publicação: 05/11/2020. Fonte da publicação: Diário Eletrônico Publicação 05/11/2020.*
>
> *EMENTA: DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AUXÍLIO ACIDENTE RECEBIDO CONCOMITANTEMENTE COM APOSENTADORIA. RECEBIMENTO DE BOA FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO INSS A*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS cesse os descontos efetuados na Aposentadoria por Idade NB 116.770.417-4 do autor, provenientes do suposto pagamento indevido do auxílio suplementar - acidente de trabalho - NB0805909486, desconstituindo a dívida imputada ao autor no valor de R$10.959,18. 2. Defende a autarquia que estar-se diante de ato eivado de ilegalidade, de forma que se encontra em exercício regular de seu direito dever descontados os valores pagos indevidamente à parte autora. 3. Segundo a sentença, "No caso dos autos, o autor recebeu concomitantemente, durante certo período, os benefícios de auxílio suplementar acidente de trabalho e aposentadoria por idade. Muito embora haja proibição legal expressa da cumulação dos aludidos benefícios, é de se observar que o INSS não demonstrou que o autor tenha agido de má fé ao recebê-los, elemento que não pode ser presumido, reclamando, ao revés, prova cabal de sua ocorrência. Ainda, quando da concessão da Aposentadoria por Idade NB 116.770.417- 4 ao autor, o erro partiu da Administração, pois a autarquia tinha a sua disposição os meios e sistemas para averiguar se a parte era ou não detentora de outro benefício. Assim, tendo sido os valores recebidos de boa fé, não pode o INSS cobrar o ressarcimento. Esse é o entendimento pacificado da TNU. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DA TNU. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE FIXA TESE CONTRÁRIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. 1 - Pedido de Uniformização interposto em face de acórdão que negou provimento a recurso interposto de sentença de improcedência de pedido de anulação de débito previdenciário. 2 - Suscitada divergência de interpretação quanto as seguintes teses: a) possibilidade de o Juiz não se vincular necessariamente às conclusões do laudo pericial, utilizando-se dos demais elementos de prova para formação do seu livre convencimento motivado e b) irrepetibilidade de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé. 3 - Incidente admitido parcialmente na origem, somente no que se refere à discussão da segunda tese ("b"). Preclusão quanto à primeira tese ("a"), pois não requerida a submissão à Presidência desta Turma Nacional. Conhecimento parcial. 4 - " (...) Não se deve exigir a restituição dos valores que foram recebidos de boa-fé pelo beneficiário da Seguridade Social em decorrência de erro administrativo." (PEDILEF **200481100262066**, Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris, DOU 25.11.2011), bem como, mutatis mutandis "A jurisprudência do STJ é no sentido de ser incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração" (AgRg no REsp **1274874**/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 23/2/2012). Precedentes: AgRg no AREsp 23.325/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 9/2/2012 e PEDILEF nº. 2006.34.00.703418-9, Rel. Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DOU 11.5.2012. Divergência comprovada. 5 - Pedido de Uniformização parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provido para, reafirmando a tese da inexistência de obrigação do segurado da Previdência Social de restituir valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé, julgar procedente o pedido inicial para anular o crédito previdenciário constituído. (TNU - PEDILEF **200972500039110** - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL , Relator(a) JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA , Data da Decisão16/08/2012 Fonte/Data da Publicação DJ 06/09/2012).Grifei" 4. Não merece reforma a sentença, uma vez que não ficou demonstrado nos autos de forma inequívoca a má fé da parte autora quando da concessão do benefício de aposentadoria. Outrossim, é de se ressaltar que a má fé não pode ser presumida e, no caso, inexiste qualquer outro elemento indicativo de que a autora tenha contribuído para a ocorrência da irregularidade ou mesmo que dela tivesse efetivo conhecimento. 5. É o que se depreende da jurisprudência da TNU até o presente momento (vide PEDILEF 20190790520134047200, Rel. Juiz Federal Boaventura João Andrade, publicado em 23/01/2015). 6. Os argumentos invocados nas razões recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da sentença, que merece ser integralmente mantida. 7. RECURSO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 8. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. 9. Cabe registrar que o tema foi objeto de afetação em sede de Recurso Repetitivo (Tema 979), ainda pendente de julgamento, razão por que determino a SUSPENSÃO do presente feito até o julgamento do referido tema ou revogação da decisão que a determinou. Decisão: A 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS. Juiz Federal FRANCISCO VALLE BRUM Relator*

Digno de nota, também, o posicionamento da Turma Regional de Uniformização da 2ª Região, em decisão proferida na sessão realizada no dia 06/12/2021 que, muito embora se refira a matéria de devolução de valores pagos por equívoca da Administração a **servidor público**, possui os mesmos fundamentos referentes ao pagamento equivocado ao segurado do INSS. Analisando o pedido de Uniformização Regional de Jurisprudência nos autos do processo nº 5006164-57.2019.4.02.5101, assim pontuou a Turma Regional:

EMENTA

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL DE JURISPRUDÊNCIA. ADMINISTRATIVO. DESCONTOS EM PROVENTOS DA PARTE AUTORA, A TÍTULO DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO - PRETENSÃO AUTORAL DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. MATÉRIA DECIDIDA NOS RESP'S **1769306**/AL E **1769209**/AL, TEMA 1009. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. ACÓRDÃO PUBLICADO EM 19/05/2021. CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA FIXOU A TESE DE QUE "OS PAGAMENTOS INDEVIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS DECORRENTES DE ERRO ADMINISTRATIVO (OPERACIONAL OU DE CÁLCULO), NÃO EMBASADO EM INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA OU EQUIVOCADA DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO, ESTÃO SUJEITOS À DEVOLUÇÃO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES EM QUE O SERVIDOR, DIANTE DO CASO CONCRETO, COMPROVA SUA BOA-FÉ OBJETIVA, SOBRETUDO COM

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO LHE ERA POSSÍVEL CONSTATAR O PAGAMENTO INDEVIDO." MODULAÇÃO DOS EFEITOS: OS EFEITOS DEFINIDOS NESTE REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, SOMENTE DEVEM ATINGIR OS PROCESSOS QUE TENHAM SIDO DISTRIBUÍDOS, NA PRIMEIRA INSTÂNCIA, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO." (19/05/2021) POR TAL MOTIVO PREVALECE NO CASO EM EXAME A TESE FIXADA NO TEMA 531 EM VIRTUDE DESTE PROCESSO TER SIDO AJUIZADO ANTERIORMENTE A 19/05/2021 (AÇÃO AJUIZADA EM 06/02/2019) – APLICADA A TESE QUE "QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INTERPRETA ERRONEAMENTE UMA LEI, RESULTANDO EM PAGAMENTO INDEVIDO AO SERVIDOR, CRIA-SE UMA FALSA EXPECTATIVA DE QUE OS VALORES RECEBIDOS SÃO LEGAIS E DEFINITIVOS, IMPEDINDO, ASSIM, QUE OCORRA DESCONTO DOS MESMOS, ANTE A BOA-FÉ DO SERVIDOR PÚBLICO." PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO RESTABELECENDO A SENTENÇA DE TOTAL PROCEDÊNCIA

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS. Isento de custas, deixo de condenar no pagamento de honorários advocatícios tendo em conta que a parte autora esta assistida pela Defensoria Pública da União, conforme súmula 421 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001472511v3** e do código CRC **5a7096e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:18

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5014307-73.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROQUE DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedentes os pedidos do autor, para condenar a Ré a pagar à parte autora os valores correspondentes ao benefício auxílio-doença NB 616.175.057-4, bem como R$10.000,00 a título de danos morais. Alega, em síntese, que a condenação em dano moral deve ser excluída, ante a ausência de ilegalidade na conduta do INSS, ou, ao menos, reduzida para valor não superior a R$3.000,00, para que o autor não se beneficie de enriquecimento indevido. Ainda, requer que seja afastada a aplicação dos juros de mora a 1% ao mês, pugnando pela aplicação dos juros legais. Contrarrazões apresentadas (evento 36).

VOTO

2. Verifica-se que o INSS procedeu à suspensão do benefício previdenciário do autor, fora das hipóteses legais, sendo certo que a Autarquia não apresentou qualquer justificativa plausível para o bloqueio do benefício. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença recorrida:

> *Relatório dispensado.*
>
> *Preliminar de Impugnação ao pedido de Justiça Gratuita pelo BANCO DO BRASIL S.A.: Rejeito, por não haver qualquer indício apto a afastar a presunção de veracidade decorrente da afirmação de hipossuficiência que fez a parte autora ao ingressar com a presente ação. Para ilidir a presunção de veracidade da precária situação financeira, seria imprescindível a demonstração cabal da capacidade econômica do autor por parte daquele que a impugnou, o que não foi levado a efeito nos autos. Além disso, a parte autora juntou ao autos documento (Ev. 1, Out. 7) capaz de demonstrar que se enquadra no parâmetro disposto no Enunciado nº. 38 do FONAJEF, motivo pelo qual mantenho o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.*
>
> *Sem mais preliminares processuais, passo ao mérito.*
>
> *O ponto controvertido dos autos cinge-se no bloqueio do benefício previdenciário da parte autora a partir da competência 03/2021.*
>
> *Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é beneficiária de Auxílio-doença com DIB em 17/10/2016 (NB 616.175.057-4). Em atenção à solicitação de prorrogação do benefício realizado em 11/2019, o pedido foi deferido e o segurado encaminhado para o programa de reabilitação profissional, conforme demonstra o comunicado juntado aos autos (Ev.12, Out.2).*
>
> *Em que pese não constar dos autos a comprovação de comparecimento da parte autora ao programa de reabilitação profissional, conforme determinado no processo administrativo (Ev. 12, Out. 3), nota-se que o próprio INSS confirma nos autos (contestação no Ev. 12) que "tratando-se de benefício pago mensalmente, a autarquia não questiona o direito do autor ao recebimento", o que corrobora a alegação da parte autora de bloqueio indevido.*
>
> *A Lei 8.213/91, acerca do segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, dispõe, em seu artigo 62, § 1º, que "O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".*
>
> *O art. 316 da Instrução Normativa n.º 77/2015 prevê que:*
>
> *"Art. 316. O benefício de auxílio-doença será suspenso quando o segurado deixar de submeter-se a exames médico-periciais, a tratamentos e a processo de reabilitação profissional proporcionados pela Previdência Social, exceto a tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue, devendo ser restabelecido a partir do momento em que deixar de existir o motivo que ocasionou a suspensão, desde que persista a incapacidade.*
>
> *§ 1º Para os fins previstos no caput, o setor responsável pela Reabilitação Profissional comunicará à Divisão/Serviço de Benefícios da Gerência Executiva, informando a data da suspensão do benefício, por recusa ou abandono do Programa de Reabilitação Profissional.*
>
> *§ 2º O benefício suspenso poderá ser reativado, mediante comunicação à Divisão/Serviço de Benefícios, desde que o interessado apresente justificativa documental que comprove motivo de força maior, em cumprimento ao estabelecido no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e/ou caso fortuito para o não comparecimento e restar comprovada a persistência ou agravamento da situação que ensejou a incapacidade desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.*
>
> *§ 3º Conforme mencionado no § 2º, no caso de não comprovados os motivos de restabelecimento do benefício, o mesmo deverá ser cessado na data da suspensão por meio de comunicado à Divisão/Serviço de Benefícios.*
>
> *§ 4º A recusa ou abandono do Programa de Reabilitação Profissional, em caso de inexistência de decisão pericial sobre a capacidade laborativa do segurado, imputa em pendência de regularização da situação do benefício, suspendendo a quitação de créditos devidos ao beneficiário."*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Desde modo, caberia ao INSS a comprovação de que o segurado deixou de cumprir exigência requisitada antes de efetuado o bloqueio do benefício, bem como a recusa ou abandono ao programa de reabilitação profissional, o que não ocorreu no caso concreto. Assim, deixou o INSS de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Não tendo o INSS se desincumbido do ônus da prova quanto a regularidade na suspensão do pagamento do benefício, ficou comprovado o bloqueio indevido, por conseguinte, caracterizado o ato ilícito e a responsabilidade civil da Autarquia Previdenciária.

Não há dúvida de que toda angústia, sofrimento e prejuízo acarretados a parte autora poderiam ter sido evitados caso o INSS tivesse agido com a diligência que se espera na atuação da Administração Pública. A suspensão indevida do benefício previdenciário acarretou à parte autora injusta privação de verba de natureza alimentar, essencial a sua subsistência, o que afronta a dignidade da pessoa humana e gera o dever de indenizar os danos causados.

Nesse sentido, o acórdão que segue:

*"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO INDEVIDA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PELO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. CABÍVEL. 1.A responsabilidade objetiva estatal advinda de falha no serviço previdenciário depende de comprovação de ato estatal, dano e nexo de causalidade. 2.**Comprovada a suspensão indevida de benefício previdenciário e posterior demora em pagar seu retorno, fica demonstrado que o ato estatal foi causador de vexame e estresse desnecessário para o autor, cabendo ao INSS o pagamento de indenização por danos morais**. 3.Indenização fixada em R$ 10.000,00, de acordo com os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes. (TRF4 – Apelação Civel AC 50033035620134047202 SC 5003303-56.2013.404.7202 (TRF4), Data da Publicação: 15/04/2015)"*

No que se refere ao valor da indenização por dano moral, este deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro: "A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve – até 20 SM; II) dano moral médio – até 40 SM; III) dano moral grave – até 60 SM."

À luz do conjunto fático-probatório, como não houve relato de consequência acima do razoável em face do ocorrido, reputo o dano como leve. Nada obstante, reputo como média a falha da ré. Dano leve e falha média me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 50% do patamar máximo para a parametrização do dano leve, consubstanciando em valor aproximado de R$ 10.000,00 (dez mil reais), limitado ao valor requerido.

Por fim, em relação a conta bancária da parte autora, nota-se que houve pedido administrativo em 12/2019 (Ev. 12, Out.5) de transferência de benefício para outra agência do INSS, consequentemente, da alteração do pagamento do benefício previdenciário para o Município mais próximo da residência (Ev.12, Out. 5), o que foi deferido pelo INSS, passando o benefício a ser pago através do Banco do Brasil - agência Centro/Cariacica, a partir da competência 07/2020. Dessa forma, não há que se falar em falha na prestação do serviço dos réus nesse ponto específico.

3. Diante disso, não há dúvida de que o INSS agiu com ilegalidade; tem-se que nem mesmo a Autarquia pôde explicar o motivo para a suspensão do benefício, tendo se limitado, na contestação, a afirmar que se tratava de uma questão administrativa (evento 12).

4. Com relação à possibilidade de indenização por dano moral, a maioria dos juristas é unânime em dizer que ele nada mais é que a lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, saúde, integridade psicológica, privacidade, imagem, bom nome, causando dor, sofrimento, vexame e humilhação à vítima. Busca-se uma compensação pelo sofrimento causado, além de sancionar o causador do dano, como forma de evitar que condutas similares se repitam. A reparação se, por um lado, deve ser o mais ampla possível, por outro, não deve transformar-se em fonte de lucro, para não caracterizar enriquecimento ilícito do lesado.

5. Vale ressaltar que mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao seu patamar, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Na definição de dano moral, vale a lição de Sérgio Cavalieri Filho: "*[...] não há dano moral em razão de lesão de bem patrimonial, nem de mero inadimplemento contratual. Eventual aborrecimento daí resultante já está abrangido pelo dano material. Vem daí a conhecida definição de dano moral ministrada por Savatier: 'qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária'*.".

6. Considerando a inaplicabilidade dos meios convencionais de prova, sua aferição se faz pela análise da gravidade do caso concreto, a partir de uma presunção do homem médio. Nesta linha de raciocínio, oportuna se faz a citação de Carlos Alberto Bittar (*in* Reparação Civil Por Danos Morais, p. 279): "*Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou punitive damages, como no Direito norte-americano)*".

7. No caso ora sob análise, o INSS suspendeu o benefício do autor, sem justificativa legal para tal. Dessa forma, não pode a Autarquia se eximir da responsabilidade decorrente da ausência de cuidado com a verificação da regularidade do pagamento do benefício, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentício. Reforça-se, nesse sentido, que o INSS não juntou qualquer documento que pudesse indicar a legalidade da suspensão.

8. Assim, merece ser mantida a condenação por danos morais, uma vez que a situação caracteriza a angústia do autor, quem simplesmente deixou de receber seu benefício previdenciário, injustamente. Embora não tenha sido comprovada qualquer situação vexatória ou humilhante, entendo que a simples impossibilidade de o requerente receber seu benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar, permite concluir que houve dano moral.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. No que se refere ao valor fixado pelo juízo sentenciante, considerando o desgaste emocional por sofrido pelo autor, que se viu privado de seu benefício previdenciário por, no mínimo, dois meses, entendo que o valor de R$10.000,00, deve ser mantido.

10. Explico. Relata o autor que *"pertencia a agencia nº 3130 localizada no bairro da Glória em Vila Velha/ES, o autor verificou no início do mês de abril que sua conta havia sido transferida para a agencia nº 3662, localizada no endereço da qualificação, sem sua autorização e comunicação, sendo surpreendido na data de pagamento. Rua Liberalino Lima, 179, Olaria - Vila Velha/ES - CEP 29100-535 adv.mariosouzagomes@hotmail.com (27) 99922-1902 / 3062-1065 Ao verificar a mudança inesperada, se dirigiu a um caixa eletrônico para sacar seu benefício e constatou que o pagamento estava bloqueado. Entrou em contato com o INSS e foi informado que seu pagamento já estava liberado para saque*." De fato, restou caracterizada a falha do serviço, há constatação de erro operacional. A fixação do dano deve levar em consideração também a capacidade finaceira e atuarial do gerador do dano, seu aspecto punitivo e educativo, a existência de dolo, e repercussão na esfera pessoal do lesado. **No caso, houve bloqueio do pagamento pelo período de 2 meses. Entendo, nesse caso específico, ser razoável a fixação do valor, pois ao que tudo indica não houve apenas uma inconsistência de sistema, mas falhas no que tange aos registros de reabilitação, em período de suspensão de atendimento durante a pandemia, o que por si só já agrava a situação de quem ficou privado de seu benefício em razão de suspensão indevida.**

11. No que toca aos juros de mora, assiste razão ao INSS, uma vez que deve, em se tratando de Fazenda Pública, deve ser aplicado, para tal fim, o art. 1-F da Lei n. 9.494/1997, a contar do evento danoso.

12. Pelo exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA RÉ, PARA, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para determinar que os juros de mora sejam calculados na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Enunciado n. 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001510861v6** e do código CRC **2ace3288**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:35

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001243-49.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: BRAULINO ALVES NETO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 127), alegando omissão relativamente à averiguação das condições sociais do autor à época do requerimento administrativo (16/07/2018), na medida em que residia com uma companheira, a qual não, assim como o autor, não possuía renda.

VOTO

2. Conforme registrado no acórdão constante do Evento 127, não houve omissão, tendo a Relatoria se posicionado de forma clara acerca da situação do autor, afirmando que com a mudança de endereço na data da perícia, apenas pode ser avaliada a situação de miserabilidade do autor por ocasião da perícia social. Tal se deve ao fato de que, por muitas vezes, a pessoa embora não tenha renda formal, ou seja, registrada na CTPS e CNIS, por exemplo, mas trabalha na informalidade, auferindo renda superior à exigida na Lei para fins de Loas. Nesse contexto, se mostra imprescindível averiguar as condições de moradia do núcleo familiar do requerente com a finalidade de que o profissional traga aos autos registros fotográficos da residência (se tem automóvel etc) para que se possa avaliar eventual existência de renda não declarada. **No caso, repito, o acordão foi muito claro sobre o não convencimento dessa Relatora a respeito da existência de miserabilidade na DER:**

> *Na inicial o autor informa residir na rua Coronel Fabriciano, no Bairro Nova Carapina na Serra (Evento 7). Na data da perícia, no entanto, encontrava-se residindo em local diverso, qual seja, Rua Almenara, 201, Bairro Nova Carapina, Serra (Evento 70). Desta forma, resta evidente que as condições de miserabiliade do autor apenas puderam ser averiguadas quando da perícia feita pelo Sr. Oficial de Justiça, em dezembro de 2020. Antes, por residir em localidade diversa, não se pode afirmar a situação de miserabiliade alegada.* ***Então, é possível afirmar que o INSS não contesta a situação de miserabilidade do autor detectada por meio do laudo social, em dezembro de 2020.***
>
> *11. Desta forma, assiste razão ao INSS no tocante à data da fixação da DIB, que deve ser alterada para a data da perícia social, quando constatada situação de miserabiliade do autor (15/12/2020 - Evento 70).* ***Pois houve significativa alteração da composição do grupo, já que o autor passou a viver com sua irmã e não mais com sua companheira, inclusive com alteração de residência. Logo, não é possível aferir miserabilidade desde a Der, mas apenas com a vinda do laudo social.***

3. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, obscuridade nas razões desenvolvidas ou erro material.

4. Hipótese em que o embargante se limitou a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada em embargos anteriores e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

5. O processo civil exige a observância da probidade em todos os seus atos (arts. 77, II e 80, VII). O recurso interposto revela nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair da Turma, já sabidamente sobrecarregada, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias.

6. **O procedimento da parte ora embargante no demonstrado manejo abusivo de embargos de declaração encerra intuito manifestamente protelatório, pelo que eventual repetição do tema em novos embargos implicarão na sua condenação ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do artigo** 1026 §2º do Código de Processo Civil (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 209320, Rel. Min. Benedito Gonçalves, S1, DJ 24/10/2010; STJ, EDcl nos EDcl no Ag 1135876, Rel. Min. Og Fernandes, T6, DJ 30/11/2009). No mesmo sentido, precedentes do TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010; TRF3, 1999.61.00.017176-9, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, j. 19.10.2010, DJ 03.11.2010.

7. Isso posto, voto por conhecer os embargos, mas, no mérito, nego-lhes provimento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001508287v4** e do código CRC **233706f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:17

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5001243-49.2019.4.02.5006 **500001508287 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004148-05.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELISETE MIGUEL ROSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO SOUSA FARIAS (OAB RS087452)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 77) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 61) que julgou procedente o pedido da autora de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente (BPC), desde a data do requerimento administrativo (04/02/2019). A autarquia alega não ter sido comprovado impedimento de longo prazo, mas tão-somente uma limitação funcional. Aduz também que não restou comprovado nos autos que a renda auferida é insuficiente para cobrir as despesas mensais. Requer a reforma da sentença, para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial, bem como para determinar a restituição dos valores recebidos em tutela antecipada. Contrarrazões no Evento 83.

VOTO

2. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode, por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior ou igual a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior ou igual a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. A controvérsia suscitada pelo INSS, em seu Recurso Inominado, diz respeito ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não ter sido comprovado impedimento de longo prazo, mas tão-somente uma limitação funcional, e do requisito da miserabilidade, visto que também aduz não ter restado comprovado nos autos que a renda auferida é insuficiente para cobrir as despesas mensais.

7. O juízo sentenciante entendeu que foram cumpridos os requisitos, nos seguintes termos (Evento 61):

[...]

Foi realizado o trabalho pericial judicial em 28/07/2021 (Evento 52). Segundo o laudo, a parte autora, com 57 anos de idade, porta "F30.8 - Outros episódios maníacos e F20.8 - Outras esquizofrenias". No entanto, segundo a perita a patologia não acarreta limitações especiais.

No entanto, compulsando os autos e analisando o conjunto probatório, notadamente o laudo médico produzido, concluo que a doença que acomete à autora lhe causa impedimento de longa duração, pois a perita informou que s "AUTORA COM INCAPACIDADE MENTAL, COMPARECEU A PERÍCIA MÉDICA SEM ACOMPANHANTE LEGAL. SABE-SE QUE A ESQUIZOFRENIA É UMA ALIENAÇÃO MENTAL GRAVE EM QUE MUITAS VEZES É PRECISO AUXÍLIO DE TERCEIROS PARA CUIDADO, SEJA PARA LEMBRAR DAS MEDICAÇÕES OU AUXÍLIO DURANTE OS SURTOS PSICÓTICOS. AUTORA NÃO SE RECORDAVA MOTIVO DOS SURTOS, COMO ACONTECIAM OU QUANDO FOI A ÚLTIMA NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO. SUGIRO NOVA PERÍCIA COM ACOMPANHANTE EM QUESTÃO".

A perita afirmou que a esquizofrenia é uma alienação mental grave e que a autora não se recordava do motivo dos surtos psicóticos e como aconteciam, e que sugeria nova perícia com presenção de acompanhante da autora, o que indica, ao meu ver, que a a parte autora se enquadra na qualificação legal atual de pessoa com deficiência (Lei 8.742/1993, art. 20, §2º, com redação dada pela Lei 13.146/2015) e

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

preenche o requisito para a obtenção do benefício assistencial (LOAS), uma vez que apresenta impedimentos por prazo superior a dois anos, que certamente obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Da condição social.

Foi realizada verificação social na data de 09/04/2021 e o resultado foi juntado aos autos no Evento 33. Da constatação, extrai-se que a parte autora reside com um filho, atualmente, tendo em vista que o outro filho da autora, que residia com ela encontra-se internado em uma clínica de reabilitação em Marataízes.

A renda mensal declarada varia de R$ 800,00 a R$ 1.000,00, percebidos pelo filho da autora, mas trata-se de renda variável proveniente de trabalhos esporádicos com marketing digital.

Entretanto, considerando o entendimento do STF no RE 567.895, que reconhece que os critérios objetivos de cálculo de renda familiar não são intransponíveis, entendo que ficou configurada a condição de miserabilidade para a concessão do benefício, tendo em vista que a verificação social indicou um valor per capta levemente superior ao valor equivalente a ¼ do salário mínimo.

Ademais, a pesquisa social verificou que a residência do autor é uma moradia que evidencia uma situação de desamparo social e material capaz de justificar a intervenção do Poder Público, mediante a concessão do benefício assistencial pleiteado.

Dessa forma, a parte autora atende o requisito da hipossuficiência necessário para o deferimento do benefício pleiteado.

O benefício é devido e o é desde a DER. Presente o perigo da demora, em razão do risco social a que a parte autora está sujeita.

[...]

8. No tocante ao requisito "impedimento de longo prazo", o art. 20, § 10º, da Lei 8.742/93 determina expressamente que o benefício assistencial é devido àqueles que têm impedimento de longo prazo, que perdure por pelo menos 2 anos. De fato, faz-se necessário que o impedimento seja duradouro, contudo, não há que se limitar a concessão do BPC/LOAS aos casos de deficiência ou incapacidade definitiva, eis que é possível que o estado de incapacidade, ainda que temporário, possa obstruir a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, por longo prazo. No mesmo sentido está o Enunciado nº 48 da TNU: "*A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada*". Também faz-se mister mencionar o que foi decidido no TEMA 173 da TNU: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa,* ***exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação*** *(tese alterada em sede de embargos de declaração)*".

9. *In casu*, a perícia médica judicial (realizada em 09/02/2021 - Evento 22) atestou que a autora padece de "*F30.8 - Outros episódios maníacos - F20.8 - Outras esquizofrenias*" e identificou que "*PACIENTE VEIO A PERÍCIA SEM ACOMPANHAMENTO, ACONSELHO DESDE JÁ, NOVA PERÍCIA E ACOMPANHADA DE ALGUM RESPONSAVEL, VISTO QUE AS INFORMAÇOES DEVEM SER CONFIRMADAS PACIENTE REFERE QUE HÁ VARIOS ANOS APRESENTA ALUCINAÇOES VISUAIS E AUDITIVAS, COM SENSAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO E REALIZA TRATAMENTO E CONTROLE MEDICAMENTOSO NO CAPS* ***REFERE ÚLTIMA CRISE EM 2018,*** *COM NECESSIDADE DE INTERNACAO EM CLINICA, PORÉM NÃO SOUBE RELATAR OS MOTIVOS QUE A LEVARAM A TAL INTERNAÇAO, POIS, SEGUNDO ELA, ESTAVA SEM SINTOMAS HPP: NEGA COMORBIDADES ASSOCIADAS EM USO DE : CLONAZEPAM / HALDOL/ AC VALPROICO / PROMETAZINA*". Ademais, a perita asseverou que baseou sua avaliação em "*LAUDO PSIQUIATRICO 18/01/21 INTERNAÇOES NO CAPAAC DESDE 2014 ATE 2018*" e afirmou que "***PACIENTE COM BOM ESTADO GERAL, LUCIDO E ORIENTADO NO TEMPO NO ESPAÇO, HIDRATADO, CORADO, ANICTÉRICO, ACIANÓTICO AR: MV PRESENTE ACV: RCR EM 2T PACIENTE SEM DIFICULDADE DE EXPRESSAR O PENSAMENTO,*** *PORÉM, COM IMPOSSIBILIDADE DE RELATAR PATOLOGIA, NÃO SABENDO DECLARAR SEUS SURTOS, MOTIVO QUE OS DESENCADEIAM OU PENSAMENTOS DURANTE AS CRISES, NÃO SABE RELATAR TRATAMENTO ESPECIFICO, NÃO SABE ALEGAR O QUE ACONTECE DURANTE AS CRISES (BRIGA, RAIVA, CHORO, DESANIMO...)*". Por fim, concluiu que:

10. Em resposta aos quesitos do INSS (Evento 23), a médica perita reconheceu que há "*INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL, VISTO QUE SEGUNDO A MESMA,* ***EXISTE CONTROLE MEDICAMENTOSO DE SUA PATOLOGIA HA 02 ANOS, SEM SURTOS DESDE 2018*****" (quesito 7).** De acordo com a *expert*, a data provável de início da incapacidade é "*23/05/2014 INICIO DO PRIMEIRO SURTO COM ALUCINAÇOES VISUAIS E AUDITIVAS, SEGUNDO A AUTORA*" (quesito 9) e "*A* ***INCAPACIDADE SURGIU COM O ÍNICIO DA DOENÇA, APRESENTANDO MELHORA E ESTABILIDADE COM CONTROLE DOS SURTOS PSIQUIATRICOS DESDE 2018 SEGUNDO A AUTORA*****" (quesito 10). Ainda, a perita relatou que a autora está apta para realizar "[...]** ***ATIVIDADES DE BAIXO ESFORÇO FISICO E MENTAL, COMO COSTUREIRA, LIMPEZA, AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS*****" (quesito 12) e que "*** ***NÃO É NECESSÁRIO O ACOMPANHAMENTO DE TERCEIROS, PACIENTE COM INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA, PORÉM APTA AS ATIVIDADES BÁSICAS DE VIDA*****"** (quesito 13). Por último, declarou que "*SIM, O AUTOR REALIZA TRATAMENTO DE FORMA EFICAZ EM USO DE : CLONAZEPAM / HALDOL/ AC VALPROICO / PROMETAZINA NÃO HÁ PREVISÃO DE TÉRMINO DO TRATAMENTO, ASSIM COMO NÃO HA NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO CIRURGICO TRATAMENTO OFERECIDO PELO SUS PERANTE RECEITUÁRIO*" (quesito 15) e que "*NÃO É POSSIVEL ESTIMULAR O TEMPO PARA O FIM DO TRATAMENTO, PORÉM PACIENTE APTO AO RETORNO DE SUA ATIVIDADE LABORAL, VISTO QUE NÃO APRESENTA SURTOS ALUCINÓIDES DESDE 2018*" (quesito 16).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Conclusão: com incapacidade permanente para a atividade habitual ou para a qual foi reabilitado, mas não para toda e qualquer atividade

- *Justificativa:* PACIENTE IMPOSSIBILITADA DE ESFORÇO MENTAL E TRABALHAR EM LOCAIS COM MUITO BARULHO OU QUE EXIJAM DEMAIS DE SEU PENSAMENTO

- *DII - Data provável de início da incapacidade:* 23/05/2014

- *Data a partir da qual foi possível constatar que a incapacidade era permanente:* 23/05/2015

- *Justificativa:* 2014 ANO DOS PRIMEIROS SURTOS SEGUNDO LAUDOS PSIQUIATRICOS E 23/05/2015 ANO EM QUE PRECISOU SE AFASTAR DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS DEVIDO CRISES DURANTE O TRABALHO

- *Quais as limitações apresentadas?* IMPOSSIBILIDADE DE ESFORÇO FISICO DE GRANDE INTENSIDADE E MODERADA, IMPOSSIBILIDADE DE ESFORÇO MENTAL E COGNITIVO

- *É possível a reabilitação para alguma outra atividade laboral?* SIM

- *Exemplos de atividades que podem ser exercidas:* ATIVIDADES MANUAIS OU QUE NAO EXIJAM ESFORÇO MENTAL, COMO COSTUREIRA, LIMPEZA, AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS

- *O(a) examinado(a) apresenta transtorno relacionado ao uso de substância(s) psicoativa(s) (ébrio habitual e/ou viciado em drogas ilícitas) ou está impossibilitado de exprimir sua vontade em razão de causa transitória ou permanente?* NÃO

11. **Em perícia complementar (Evento 52),** a médica perita esclareceu que "*AUTORA PORTADORA DE ESQUIZOFRENIA, DE CAUSA IDIOPÁTICA DE ACORDO COM OS CID'S - F30.8 - Outros episódios maníacos - F20.8 - Outras esquizofrenias*" (quesito C) e que foi "*REALIZADO EXAME FÍSICO COM ECTOSCOPIA, AUSCULTA CARDÍACA E PULMONAR, AVALIADO PENSAMENTO E NÍVEL DE CONSCIÊNCIA, PERGUNTANDO MOTIVO DAS CRISES, ONDE MORA, HÁ QUANTO TEMPO APRESENTA CRISES, SITUAÇÕES VIVENCIADAS*" (quesito D). Ainda, afirmou que **"*A ESQUIZOFRENIA PODE CAUSAR ALTERAÇÃO DO PENSAMENTO E SENSO CRÍTICO, SENÃO CONTROLADA*" (quesito F), mas que, no caso da periciada, "*APENAS DEVE-SE EVITAR SITUAÇÕES DE ESTRESSE MENTAL, COMO TAREFAS POR PRESSÃO*"** (quesito G). Ressaltou também que "***SEM LIMITAÇÕES ESPECIAIS, AUTORA COM BOM CONTROLE MEDICAMENTOSO, SEM NECESSIDADE DE GRANDES AFASTAMENTOS SOCIAIS*" (quesito H.2) e indicou que a "*AUTORA PODERÁ SER REAVALIADA EM 06 MESES PARA VERIFICAÇÃO DE ESTABILIDADE EMOCIONAL*" (quesito K)**. Por fim, a perita informou que há prognóstico de melhora, visto que "[...] *AUTORA JÁ **COM ESTABILIZAÇÃO DE SUAS CRISES, SEM NOVOS EPISÓDIOS. APRESENTA BOM CONTROLE MEDICAMENTOSO, O QUAL PODE SER MANTIDO DE FORMA ADEQUADA*" (quesito M) e que "*AUTORA COM INCAPACIDADE MENTAL, COMPARECEU A PERÍCIA MÉDICA SEM ACOMPANHANTE LEGAL.** SABE-SE QUE A ESQUIZOFRENIA É UMA ALIENAÇÃO MENTAL GRAVE EM QUE MUITAS VEZES É PRECISO AUXÍLIO DE TERCEIROS PARA CUIDADO, SEJA PARA LEMBRAR DAS MEDICAÇÕES OU AUXÍLIO DURANTE OS SURTOS PSICÓTICOS. AUTORA NÃO SE RECORDAVA MOTIVO DOS SURTOS, COMO ACONTECIAM OU QUANDO FOI A ÚLTIMA NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO. SUGIRO NOVA PERÍCIA COM ACOMPANHANTE EM QUESTÃO. VALE LEMBRAR AINDA QUE A MESMA NÃO APRESENTOU NENHUM LAUDO SOBRE LESÃO CORPORAL*" (quesito O).

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo.

13. Saliento que, no laudo médico pericial (Evento 22, complementado pelos Eventos 23 e 52), a despeito de a *expert* confirmar a existência da doença, qual seja, "*F30.8 - Outros episódios maníacos - F20.8 - Outras esquizofrenias*", **ela foi muito clara ao concluir que dela não decorre incapacidade laborativa total ou impedimento de longo prazo (há mais de dois anos, por estar a doença controlada e sem surtos desde 2018).** Sendo assim, a médica perita demonstra que a autora possui aptidão laboral, por apresentar impossibilidade apenas "[...] *DE ESFORÇO MENTAL E TRABALHAR EM LOCAIS COM MUITO BARULHO OU QUE EXIJAM DEMAIS DE SEU PENSAMENTO*" e "[...] *DE ESFORÇO FISICO DE GRANDE INTENSIDADE E MODERADA, IMPOSSIBILIDADE DE ESFORÇO MENTAL E COGNITIVO*". Logo, trata-se de incapacidade parcial, mas que não impede a realização de diversas atividades laborais. Inclusive, a perita afirma que a periciada pode exercer "*ATIVIDADES MANUAIS OU QUE NAO EXIJAM ESFORÇO MENTAL, COMO COSTUREIRA, LIMPEZA, AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS*".

14. Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos (Evento 1/ EXMMED8, EXMMED9, RECEIT10 e LAUDO11), tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer da perita judicial. Isso porque os laudos médicos particulares não reportam incapacidade definitiva para todas as atividades, não havendo constatação de impedimento de longo prazo. Muito embora o documento do Evento 1/ LAUDO11/ fl. 01, datado de 08/09/2014, ateste que "*Sem condições laborativas no momento*", o laudo médico é antigo e não aponta que a incapacidade é permanente, indicando, na verdade, a perspectiva de temporariedade da referida inaptidão para o labor. Os demais documentos médicos apenas atestam o quadro clínico da recorrida e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da existência de impedimento de longo prazo ou da necessidade de afastamento do trabalho.

15. Segue também extrato do CNIS para melhor esclarecimento dos fatos (Evento 9/ OUT3):

16. **Além disso, não foi constatada nenhuma dificuldade de socialização e/ou barreira social, estando a autora plenamente capaz para atividades como a de auxiliar de serviços gerais, ou outras adequadas à sua limitação, como a de costureira, por exemplo**. Ressalto também que ela ainda está em idade laborativa, tendo apenas limitações para atividades que demandem "[...] *ESFORÇO MENTAL E TRABALHAR EM LOCAIS COM MUITO BARULHO OU QUE EXIJAM DEMAIS DE SEU PENSAMENTO*" (Evento 22/ LAUDPERI1). Embora a Turma Nacional de Uniformização entenda, como já salientado, que é

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RESUMO INICIAL – DADOS GERAIS DOS REQUERIMENTOS

NB	BENEFÍCIO	DER	DATA INÍCIO (DIB)	DATA CESSAÇÃO (DCB)	STATUS	MOTIVO
7016621961	87 - AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA	30/04/2015	-	-	INDEFERIDO	141 - NAO HA INCAPAC.P/ A VIDA E P/ O TRABALHO
7048902125	87 - AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA	04/02/2019	-	-	INDEFERIDO	143 - RENDA PER CAPTA FAMILIAR >= SAL.MIN. DER

RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Seq	NIT	COD EMP/NB	ORIGEM DO VÍNCULO	DATA INÍCIO	DATA FIM	TIPO DE FILIAÇÃO	OCUPAÇÃO	ÚLTIMA REMUNERAÇÃO	INDICADORES
1	12282928018	27177096000114	CALCADOS ITAPUA S/A - CISA	04/08/1986	01/11/1990	Empregado	não informada - 9999-99	11/1990	
2	12282928018	3884538000102	NCF SERVICOS EIRELI	01/12/2006	17/12/2010	Empregado	coletor de lixo domiciliar - 5142-05	12/2010	
3	12282928018	7394917000167	CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL PARAISO	19/09/2012	13/07/2013	Empregado	ascensorista - 5141-05	07/2013	
4	12282928018	10342683000119	HOTEL CRUZEIRO DO SUL LTDA	08/05/2015	23/05/2015	Empregado	camareira de teatro - 5133-05	05/2015	
5	12282928018	7016621961	87 - AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA			Benefício			
6	12282928018	7048902125	87 - AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA			Benefício			

possível a concessão do BPC mesmo quando há incapacidade somente temporária, esse entendimento não se amolda ao caso, tendo em vista que há manutenção da capacidade para outras funções. Destaco que o benefício de prestação continuada não se confunde com auxílio-doença, não sendo cabível quando o requerente pode exercer outras atividades compatíveis com sua limitação.

17. Assim, reconhecida a capacidade para atividades compatíveis com sua limitação e, não havendo barreira social, ela não faz jus à concessão do BPC, o qual visa a proteger pessoas em situação de vulnerabilidade com impedimento de longo prazo.

18. Além disso, a perícia social (realizada em 09/04/2021 - Evento 33/ ANEXO3), constatou que a autora reside apenas com seu filho "*Nome: **Igor Miguel Rosa da Silva** Sexo: masculino CPF: 179.263.487-08 Nascimento: 04/05/1999 Grau de parentesco com o autor: filho Renda Mensal: Entre R$800,00 e R$1000,00 (renda variável proveniente de trabalhos esporádicos com marketing digital) Renda total da família: **entre R$800,00 e R$1000,00***" (quesito 3.1/ fl. 01). Quando questionado sobre o grupo familiar, o oficial de justiça respondeu que "*Pai da autora é falecido. A mãe da autora, Ruth Miguel Rosa, reside no mesmo imóvel, em cima da residência da autora. A autora possui outros dois filhos. Felipe Rosa da Silva reside em Marataízes/ES, há cerca de 1 ano e meio. Mateus Rosa da Silva residiu com a autora até setembro/2020, quando foi internado em clínica de reabilitação no Rio de Janeiro. Retornou para casa da autora em fevereiro/2021, mas teve uma recaída e, exatamente no dia da diligência, teria sido internado em uma clínica de reabilitação em Marataízes/ES*" (quesito 3.1/ fl. 01). O oficial de justiça ainda esclareceu que "*Sim. A família recebe uma cesta básica, a cada dois meses, da Prefeitura de Cachoeiro de Cachoeiro de Itapemirim/ES. No corrente ano, ainda não recebeu. Auxilio Emergencial: a autora recebeu 3 parcelas de R$600,00 e 3 parcelas de R$300,00*" (quesito 4/ fl. 02). Quanto à eventual ajuda financeira de algum parente ou amigo que não vive na residência, apontou que "*Felipe Rosa da Silva – filho da autora. Em caso de necessidade, envia algum dinheiro para a família. No último ano, ajudou em cinco oportunidades. Geralmente, o valor oscila entre R$50,00 e R$100,00. - Maria Benedita Rosa – irmã da autora. Eventualmente, ajuda com algum mantimento*" (quesito 4/ fl. 02). Ademais, informou que a moradia é "*cedida. A família reside em imóvel da mãe da autora, Ruth Miguel Rosa, há mais de 20 anos*" (quesito 5/ fl. 02) e que "*Meios de locomoção da família para ir à cidade: ônibus e a pé Possui carro ou moto próprio? não. Observei um veículo VW Brasília na garagem (foto em anexo), que seria da mãe da autora, Ruth Miguel Rosa. Valor gasto: atualmente, devido à pandemia, raramente utilizam ônibus. A autora possui passe livre de ônibus, devido ao seu cadastro no CAPES*" (quesito 6/ fl. 02). Ainda, afirmou que "*7. Luz Gasto mensal médio: **R$120,00** Responsável pelo pagamento: **Igor (filho da autora)** Comprovantes: anexo 8. Água Gasto mensal médio: **tarifa social (zerada)** 9. Escola **Não há gastos**. 10.Remédios Gasto mensal médio: **são obtidos na rede pública de saúde***" (fls. 02-03). Por fim, o oficial de justiça reforçou que a residência é de alvenaria e está mal conservada (quesito 11/ fl. 03), que possui 1 sala, 2 quartos, 1 banheiro social, 1 cozinha e 1 área de serviço, sendo que "[...] *o imóvel possui um terraço, uma garagem e um quintal, que são utilizados pela mãe da autora, dona do imóvel*" (quesito 12/ fl. 03). Os móveis e eletrodomésticos são "*(3) camas. Uma delas instalada na sala, utilizada como sofá. (1) geladeira ( ) freezer (1) fogão; (1) TV ( ) sofá (1) tanquinho (1) micro-ondas*", sendo antigos e mal conservados, e não há nenhum bem financiado (quesito 13/ fls. 03-04).

19. Sabe-se que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo judicial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, com base nos demais elementos de prova dos autos, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, analisando as provas carreadas aos autos, entendo assistir razão ao INSS em seus argumentos. Observo que os registros fotográficos (Evento 33/ ANEXO2) demonstram que o imóvel, apesar de simples, possui condições de moradia adequadas, com mobília suficiente. Inclusive, noto que a casa possui computador de mesa moderno e cadeira gamer giratória (fl. 07), além de aparelho de micro-ondas em bom estado de conservação (fl. 09), o que destoa da alegada miserabilidade.

20. Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda, sendo certo que, no caso dos autos, não houve comprovação de despesas extraordinárias, além daquelas essenciais à subsistência. Aliás, o laudo da perícia social (Evento 33/ ANEXO3) deixou claro que "*7. Luz Gasto mensal médio: **R$120,00** Responsável pelo pagamento: **Igor (filho da autora)** Comprovantes: anexo 8. Água Gasto mensal médio: **tarifa social (zerada)** 9. Escola **Não há gastos**. 10.Remédios Gasto mensal médio: **são obtidos na rede pública de saúde***" (fls. 02-03). Desse modo, verifico que os gastos mensais comprovados foram apenas com o fornecimento de luz, mostrando-se ínfimos, se considerada a renda do filho da autora. Não há, portanto, comprovação de gastos extraordinários com medicamentos ou outros.

21. Deve-se registrar que despesas ordinárias (com supermercado, luz, água e correlatos), não entram no cômputo da renda *per capita* familiar. De todo modo, a recorrida declarou que seu filho aufere renda mensal entre R$800,00 e R$1000,00 (Evento 33/ ANEXO3/ fl. 01), de onde se infere que a renda *per capita* familiar estava acima de ¼ do salário mínimo vigente, razão pela qual o INSS indeferiu o benefício requerido em 04/02/2019 (Evento 9/ OUT3).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

22. No que tange à composição familiar, o STJ já decidiu que "*O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência)*" Precedente: (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.057 - SP (2018/0112966-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento: 11/06/2019). Logo, apenas o filho compõe o núcleo familiar da autora, sendo a renda declarada em perícia (no valor de R$ 800,00 a R$ 1.000,00) suficiente para afastar o requisito da miserabilidade.

23. A renda declarada de R$ 800,00 (oitocentos reais) a R$ 1.000,00 (mil reais) para as duas pessoas que compõem o núcleo familiar não afastaria a possibilidade de análise do caso concreto, pois o critério da renda não é absoluto.

25. De qualquer forma, no caso, a autora não se enquadraria na diretriz para flexibilização do critério renda, sequer se considerados os ditames da lei 14.176 de 22 de junho de 2021. A autora não comprovou apresentar deficiência de longo prazo, o laudo afasta necessidade de cuidados de terceiros, bem como não comprova gastos médicos com: tratamentos de saúde, fraldas, alimentos especiais e medicamentos não disponibilizados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas). Assim, verifico que também não há que se falar em miserabilidade.

25. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver. Resta evidente, então, que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda da família, o que pode ser aferido não só pela renda declarada, mas pelo seu estilo de vida (condições de moradia, se possuem outros imóveis, se possuem carros, dentre outros), que, na maioria das vezes, demonstra a existência de renda não declarada.

26. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

27. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

28. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

29. Entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certa a interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

30. Destarte, em que pese a renda do filho da recorrida tenha sido descrita como de caráter eventual, é necessário levar em consideração o caso concreto, **uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as suas condições de moradia.** Conforme se percebe nas fotos anexadas ao laudo social acima mencionado, a casa da parte autora é simples, sendo guarnecida com pouca mobília. Entretanto, aparenta bom estado de habitação, com mobília básica e suficiente.

31. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora.

32. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais", que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

33. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "*Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório,* ***examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório*****". No caso, a autora reside apenas com seu filho, o qual aufere renda mensal em torno de R$ 800,00 a R$ 1.000,00, o que se incompatibiliza com a situação de miserabilidade alegada.**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

34. Enfim, entendo que as circunstâncias narradas e demonstradas nos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

35. Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que, para o fim **específico** de constatação da deficiência e/ou da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. **Saliento, ainda, que, havendo superveniência de fatos novos, a recorrida poderá formular novo pedido administrativamente**.

36. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, reformando a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta**. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado nº 99 do FONAJEF e Enunciado 56 das Turmas Recursais do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001491687v6** e do código CRC **8b21cdb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:28

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5017209-33.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ARIADNE DUTRA MIRANDA (CIVILMENTE INCAPAZ - ART. 110, 8.213/91) (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: WELITON ROGER ALTOE (OAB ES007070)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 90) que julgou procedentes os pedidos autorais concedendo à Sra. Ariadne o benefício de amparo social à pessoa com deficiência, desde a data do requerimento administrativo, em 09/04/2019; e à Sra. Maria Aparecida o benefício de auxílio-doença com DIB em 04/11/2019 o qual deverá ser mantido pelo prazo de 45 dias a contar da implantação, a fim de franquear à segurada a oportunidade de requerer a prorrogação do benefício dentro dos 15 dias que antecederem a data da cessação. O INSS recorreu apenas do benefício concedido à autora Ariadne (loas), argumentando a existência de renda não declarada, haja vista a residência em que moram e o fato de possuírem três automóveis na garagem, o que afasta a condição de miserabilidade, denotando existência de renda não declarada. Contrarrazões (Evento 104).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. Não se estabeleceu qualquer controvérsia acerca do impedimento de longo prazo da recorrida. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

6. Na sentença, o Juízo afirmou que a renda *per capita* familiar da autora Ariadne, que reside com sua genitora, é inferior ao estabelecido na lei, configurando situação de miserabilidade do seu núcleo familiar.

7. De acordo com o relatório social da assistente social (Evento 78), a autora reside com sua genitora e uma sobrinha (16 anos, trabalha como menor aprendiz e aufere renda de R$ 500,00 mensais, mas tem genitora, não podendo ser considerada como pertencente ao mesmo núcleo familiar da autora) e sua renda *per capita* familiar declarada advém do aluguel recebido de um imóvel, que é repassado pelo seu genitor. No caso, deve ser excluído da renda *per capita* familiar o auxílio emergencial dado pelo Governo Federal. Desta forma, os rendimentos mensais auferidos pelo núcleo familiar da autora, a princípio, parecem ser inferiores ao estabelecido pela legislação.

8. A autora Ariadne não possui gastos com aluguel, pois reside em imóvel próprio. Não foram comprovadas outras despesas extraordinárias. As despesas ordinárias, ainda que houvessem sido demonstradas, não entram nos cálculos da renda *per capita* familiar.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. No caso, observa-se que, conforme a certidão da assistente social (Evento 78), a residência da parte autora possui as seguintes características:

> c. Aspectos do imóvel com fotos da parte interna e externa da residência (fotografar a parte interna identificando a quantidade de cômodos e camas existente no local).
>
> - Não visualizei, no imóvel, circunstâncias ou bens que denotassem signo de riqueza, *como ar condicionado e benfeitorias voluptuárias.* Visualizei uma única TV antiga no quarto, a qual está funcionando. Na cozinha há eletrodomésticos essenciais como geladeira e fogão, não há purificador de água, panelas elétricas e microondas, por exemplo;
>
> - Maria declarou que eles residem no térreo do imóvel de 3 andares. No segundo andar reside seu filho e o terceiro está desocupado (pertence ao seu ex-marido). Em geral a estrutura do imóvel é boa, porém necessita de reparos/acabamento: há mofo e infiltrações nas paredes, decorrente de chuva, e o azulejo da parede do banheiro está soltando, com risco de queda (conforme fotos em anexo);
>
> - A residência é composta por: um único quarto grande com uma cama de casal, onde dormem Maria e a neta Nicole, e um colchão de casal no chão, onde dorme Ariadne, um guarda-roupa e uma cômoda; uma cozinha com duas mesas e cadeiras; um banheiro e um quintal na lateral, comum às residências. Notei que as mobílias estão em condições razoáveis, umas piores que outras. Maria declarou que uma parte delas comprou há muitos anos, quando ainda trabalhava, e a maior parte recebeu de doação de parentes;
>
> - Tais informações são ilustradas pelas fotos tiradas pela mãe do autor e me enviadas logo após o fim do telefonema, as quais seguem anexas.
>
> d. Verificar se a residência possui garagem. Se houver automóveis ou motocicletas na residência, fotografá-los, com identificação das placas.
>
> Há uma garagem comum aos 3 andares do imóvel, na qual estavam estacionados os veículos de placas HNR6J73 e OCZ5690. Maria declarou que eles não possuem veículos.

10. A residência da autora mostrou-se estar em condições adequadas, conta com três pavimentos e não deve ser caracterizada como miserável. É dotada de utensílios e mobiliários básicos, a família possui celular, além de dois automóveis aparentemente novos na garagem. Como dito, não há comprovação de gastos extraordinários. A autora possui dois veículos automotores em sua garagem, não havendo nenhuma comprovação nos autos de que pertençam a outras pessoas distintas da autora e sua mãe; além de aparelho celular, bens que não se compatibilizam com o estilo de vida de uma pessoa que se diz miserável. Ademais, foi declarada renda no CadÚnico no valor de R$ 1.200,00, não sendo possível pressupor erro no sistema, o qual, se for o caso, deve ser devidamente comprovado. Ao que se observa dos elementos de provas dos autos, há fortes indicativos de renda não informada, além dos R$ 400,00 que ela afirma receber do seu pai, e os retroativos advindos do auxílio doença (nota-se que a sua genitora teve declarada apenas a sua incapacidade temporária, mantendo condições de trabalho a posteriori).

11. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

12. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

13. No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a autora e sua mãe), com renda mensal declarada de R$ 400,00, mas com dois veículos relativamente novos na sua garagem, aparelho celular e casa constituída de 03 (três) pavimentos bem longe de poder ser considerada miserável.

14. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

15. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

16. Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento se faz necessária a análise social da parte autora como um todo, dentre as quais, a sua residência. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

17. Destarte, conforme explicitado em epígrafe, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da parte autora. Conforme se percebe nas fotos anexadas, a casa da parte autora é simples, sendo guarnecida com pouca mobília. Entretanto, aparenta bom estado de conservação e habitação, com mobília básica e suficiente, boas condições de higiene e dois automóveis na garagem.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

18. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

19. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

20. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório". No caso, a autora conta com o auxílio do seu genitor e irmãos maiores de idade que podem oferecer-lhe suporte financeiro.

21. Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

22. Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

23. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando parcialmente a sentença, julgar improcedente o pedido da autora Ariadne Dutra Miranda de concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, devendo o pedido ser julgado improcedente nesse pormenor, na forma do art. 485, I, do CPC. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001448816v6** e do código CRC **84b965f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:36

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5014318-39.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: EDIMAR BATISTA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença (Evento 66 complementada pelo Evento 76) que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de benefício assistencial de prestação continuada. Sustenta, em síntese, estar comprovado impedimento de longo prazo e que o Juízo deve levar em consideração os laudos particulares apresentados. Contrarrazões (Evento 85).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. No que se refere ao impedimento de longo prazo, nota-se que o autor se submeteu a perícia com médico especialista em medicina do trabalho. De acordo com o laudo técnico (Evento 57), o autor (53 anos atualmente, ensino fundamental incompleto), ao exame pericial realizado em 13/05/2021 não sofre de nenhuma enfermidade. De acordo com o perito:

QUESITO 12

Esclarecimentos adicionais que o Sr.(a) Perito(a) entenda relevantes em relação ao periciado(a) para a caracterização ou não da condição de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos.

RESPOSTA: Periciando, 51 anos, ensino fundamental incompleto, atualmente desempregado, apresentou em 2016 diagnóstico de pancreatite, que consiste em uma inflamação do pâncreas com extravasamento de enzimas digestivas em meio ao tecido sadio do órgão. Em seguida evoluiu com pseudo cisto pancreático que é uma coleção de fluido formado por enzimas pancreáticas, sangue e tecido necrótico envolto por uma capsula fibrosa, como consequência da pancreatite anterior. Foi submetido a tratamento cirúrgico para remoção do pseudo cisto sem intercorrências. Atualmente não realiza tratamento especifico para a condição clinica citada anteriormente. Em 2019 apresentou pneumonia, tratada em ambiente hospitalar, com boa evolução e sem complicações. Ao exame pericial lúcido e orientado no tempo e no espaço atual. Apresenta capacidade de julgamento, interpretação e raciocínio preservados. Apresenta-se com aparência e cuidados pessoais/higiene sem alterações. Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). Não apresenta dificuldade na fala, nas interações sociais, mobilidade e locomoção e para atividades de vida diária. Portanto, é possível concluir que o autor não apresenta limitações ou incapacidades de qualquer natureza.

7. Desta forma, o perito foi categórico em atestar que o autor apresentou diagnóstico de pancreatite em 2016, que evoluiu para pseudo cisto pancreático, mas foi submetido a tratamento cirúrgico para remoção desse cisto sem intercorrências; que em 2019 teve pneumonia que foi tratada em hospital, com boa evolução e sem complicações, e que, atualmente não realiza qualquer tipo de

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

tratamento de saúde para resolução dos problemas anteriores. Afirmou que o autor não encontra nenhuma limitação para o trabalho, nem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

8. A partir das provas carreadas aos autos, entendo que, de fato, a parte autora não logrou demonstrar quadro de incapacidade de longo prazo. Não se depreende, a partir dos documentos particulares anexados à inicial e ao longo do processo, nenhum elemento de prova capaz de afastar as conclusões do expert do juízo, que concluiu pela inexistência de incapacidade de longo prazo. Os laudos particulares apresentados pelo autor relatam doenças pregressas que já foram tratadas por meio de procedimento cirúrgico e sem sequelas. Os extratos do SABI demonstram que quando o autor esteve com sua doença em fase aguda (pancreatite e pseudocisto no pâncreas) e necessitando de tratamento cirúrgico, foi concedido o respectivo benefício de auxílio doença nas duas ocasiões (Evento 39 OUT2 fl.21/22), tendo sido concedido posteriormente novo benefício em 2019 em virtude de pneumonia e derrame pleural (Evento 39 OUT2 fl.22). Não há, contudo, quaisquer documentos que comprovem doença atual no autor.

9. Observa-se, inclusive, a partir do documento constante do Evento 1 LAUDO8 datado de outubro de 2019, ou seja, pouco tempo antes de requerer o benefício em questão, que é ex-etilista e ex-tabagista (relato do próprio autor), o que afasta o argumento recursal de impossibilidade de participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas em virtude de vício em bebidas e/ou outras drogas.

10. Como dito, os laudos são extemporâneos ao requerimento do benefício e não relatam quadro de impossibilidade de o autor exercer quaisquer atividades de natureza física, psíquica que impeçam a sua integração social.

11. De acordo com o Tema 173 da TNU: *Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração).*

12. Convém salientar que o BPC não se confunde com o benefício de auxílio doença. Ou seja, não é pelo simples fato de a recorrente possuir uma limitação física em algum momento e, ainda assim, para determinada situação em específico, que também fará jus ao BPC. Inclusive, os requisitos para concessão de cada benefício são diversos. Logo, os requisitos atendidos para concessão de benefícios por incapacidade (auxílio doença/ invalidez) não necessariamente justificarão a concessão do benefício de prestação continuada (LOAS) em momento diverso. O benefício de prestação continuada não deve ser considerado substitutivo de auxílio doença para aqueles que deixaram de contribuir para o RGPS quando, em atividade, optaram por não verter contribuições para a Previdência, deixando assim de assegurar o próprio direito à cobertura dos riscos advindos do envelhecimento ou de doenças incapacitantes.

13. Por fim, importante consignar que "Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo" (Enunciado 72). O laudo mostrou-se claro, específico e não foi contraditório, tendo sido emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

14. Desta forma, não ficou demonstrado que o autor possua impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto no art. art. 20, §§ 2º e 10º da Lei 8.742/1993.

15. Isso posto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001444046v2** e do código CRC **04a92735**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:35

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003343-49.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: EVANGELINA PINTO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença (Evento 33) que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de benefício assistencial de prestação continuada. Sustenta, em síntese, que o laudo pericial não analisou todas as suas enfermidades e a sentença valorou apenas o referido laudo, não tendo considerado os seus laudos particulares demonstrando a ocorrência de impedimento de longo prazo. Contrarrazões (Evento 43).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. No que se refere ao impedimento de longo prazo, nota-se que a autora se submeteu à perícia médica (Evento 21). De acordo com o laudo técnico da perita com especialidade em neurologia e clínica médica, a autora (41anos à época da perícia, ensino fundamental incompleto), ao exame pericial realizado em 31/05/2021 é portadora de transtorno depressivo recorrente, encontrando-se em uso de medicação antidepressiva e antipsicótica. As conclusões do médico perito se basearam em documentos, relatos e exame físico da autora, ocasião em que constatou "***A autora encontra-se em uso de medicação antidepressiva e antipsicótica, mas não existem evidências do desenvolvimento de efeitos colaterais incapacitantes";*** que pode se cuidar sozinha e que não possui impedimentos ou limitações a sua participação em sociedade. Atestou, ainda, que não há evidência de incapacidade prévia.

7. Concluiu, destarte, **não haver qualquer impedimento a sua participação em sociedade por um período superior a 02 anos,** podendo, inclusive, cuidar de suas atividades cotidianas sozinho (alimentação, locomoção, vestuário e higiene pessoal). Dessa forma, não foi observado "impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

8. A partir das provas carreadas aos autos, entendo que, de fato, a parte autora não logrou demonstrar quadro de impedimento de longo prazo. Não se depreende, a partir dos documentos particulares anexados à inicial (Evento 1 LAUDO13 e 14), nenhum elemento de prova capaz de afastar as conclusões da expert do juízo. Os laudos relatam a doença, mas não que estas a impossibilitem física ou psicologicamente de trabalhar em funções que respeitem a sua limitação intelectual, nem mesmo de participar plena e efetivamente da sociedade com as demais pessoas. A autora fez o requerimento do benefício em 26/11/2019, sendo que os laudos particulares são idênticos e datados de dias antes, 18/11/2019, apenas reportando que a esta sofre de psicose depressiva e que necessita de tratamento contínuo e, ainda que relatassem quadro de impedimento de integração da autora em sociedade, tal não se daria por período superior aos 02 (dois) anos necessários para a percepção do benefício assistencial em voga.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Nesse contexto, o laudo médico da perita do Juízo não destoa, em essência, do que foi afirmado nos laudos particulares, **tendo sido afirmado que a medicação de que faz uso tem sido eficaz no controle da enfermidade,** uma vez não ter sido detectado quadro de impedimento de integração da autora socialmente. Inclusive a perita do Juízo destacou que a autora pode até mesmo exercer atividades laborativas observados os limites de sua formação intelectual, como vendedora, balconista, auxiliar de serviços gerais, porteira e afins.

10. De acordo com o Tema 173 da TNU: *Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração).*

11. Importante consignar que "Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo" (Enunciado 72). Hipótese em que o laudo mostrou-se claro, específico e não foi contraditório, tendo sido emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

12. Desta forma, não ficou demonstrado que a autora possua impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto no art. art. 20, §§ 2º e 10º da Lei 8.742/1993.

13. Ausente o requisito impedimento de longo prazo, não se faz necessária a análise do requisito da miserabilidade, já que ambos devem estar concomitantemente presentes.

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001432772v3** e do código CRC **550aae72**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:25

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 388

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002753-72.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANNA MARIA LEONEL DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença (Evento 37) que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de benefício assistencial de prestação continuada. Sustenta, em síntese, que o laudo pericial não analisou todas as suas enfermidades e a sentença valorou apenas o referido laudo, não tendo considerado os seus laudos particulares demonstrando a ocorrência de impedimento de longo prazo. Contrarrazões (Evento 47).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. No que se refere ao impedimento de longo prazo, nota-se que a autora se submeteu à perícia médica (Evento 26). De acordo com o laudo técnico da perita com especialidade em neurologia e clínica médica, a autora (44anos à época da perícia, ensino fundamental incompleto), ao exame pericial realizado em 04/06/2021 é portadora de transtorno afetivo bipolar, encontrando-se em uso de medicação antidepressiva, antipsicótica, estabilizadora de humor e ansiolítica. As conclusões do médico perito se basearam em documentos, relatos e exame físico da autora, ocasião em que constatou “A autora, apesar de portadora de transtorno afetivo bipolar com necessidade de tratamento clínico, não existem impedimentos para a sua participação em sociedade”, sendo que ao exame clínico evidenciou-se estado de “vigília, consciência preservada, orientação no tempo e no espaço, raciocínio lógico, juízo crítico e discreta redução da velocidade de processamento mental”. O perito atestou também que a autora pode se cuidar sozinha e que não possui impedimentos ou limitações a sua participação em sociedade. Afirmou, ainda, que não há evidência de incapacidade prévia.

7. Concluiu, destarte, não haver qualquer impedimento a sua participação em sociedade por um período superior a 02 anos, podendo, inclusive, cuidar de suas atividades cotidianas sozinho (alimentação, locomoção, vestuário e higiene pessoal). Dessa forma, não foi observado “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

8. A partir das provas carreadas aos autos, entendo que, de fato, a parte autora não logrou demonstrar quadro de impedimento de longo prazo. Não se depreende, a partir dos documentos particulares anexados à inicial (Evento 1 EXAMMED12 e LAUDO13), nenhum elemento de prova capaz de afastar as conclusões da expert do juízo. Os laudos relatam a doença, mas não que esta a impossibilite física ou psicologicamente de trabalhar em funções que respeitem a sua limitação intelectual, nem mesmo de participar plena e efetivamente da sociedade com as demais pessoas. A autora fez o requerimento do benefício em 10/09/2020, sendo que o laudo particular que relata o seu problema psicológico é de um mês antes, de 12/08/2020, apenas reportando a sua doença, os sintomas e o tratamento médico adotado, sem relatar quadro de impedimento de integração da autora em sociedade. Ademais, ainda que houvesse relatos neste sentido, consta do laudo que o tratamento da autora teria se iniciado em outubro de 2019, de onde se infere que eventual impedimento não se daria por período superior aos 02 (dois) anos necessários para a percepção do benefício assistencial em voga.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 388

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Nesse contexto, o laudo médico da perita do Juízo não destoa, em essência, do que foi afirmado nos laudos particulares, tendo sido afirmado que a medicação de que faz uso tem sido eficaz no controle da enfermidade, uma vez não ter sido detectado quadro de impedimento de integração da autora socialmente. Inclusive a perita do Juízo destacou que a autora pode até mesmo exercer atividades laborativas observados os limites de sua formação intelectual, como vendedora, auxiliar de serviços gerais, salgadeira e porteira.

10. De acordo com o Tema 173 da TNU: *Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração).*

11. A autora questiona, ainda, o fato de não terem sido examinados os outros problemas de saúde alegados nos autos de ordem ginecológica (mioma uterino, leiomioma de útero, etc.). Contudo, examinando os documentos apresentados é possível observar não ter sido mencionado em nenhum deles qualquer tipo de moléstia que resultasse em impedimento de longo prazo na autora que a impedisse de atuar de forma plena e efetiva em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. No mais, a perita do Juízo examinou tanto os laudos e exames particulares da autora, como fez sua avaliação física (a perita tem especialidade também em clínica geral), ocasião em que verificou não existir nenhum impedimento de longo prazo para a sua participação em sociedade.

12. Importante consignar que "Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo" (Enunciado 72). Hipótese em que o laudo mostrou-se claro, específico e não foi contraditório, tendo sido emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

13. Desta forma, não ficou demonstrado que a autora possua impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto no art. art. 20, §§ 2º e 10º da Lei 8.742/1993.

14. Ausente o requisito impedimento de longo prazo, não se faz necessária a análise do requisito da miserabilidade, já que ambos devem estar concomitantemente presentes.

15. Isso posto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001432838v2** e do código CRC **ad45c236**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:22

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 389

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008361-23.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MANUELA SANTANA COSTA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA TEIXEIRA DIAS (OAB ES023160)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela autora em face de sentença (Evento 15 complementado pelo Evento 28) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada ao deficiente (BPC). Em síntese, aduz que a renda do seu genitor não é suficiente para cobrir as despesas mensais da família, que vive em situação de miserabilidade e que a sua mãe se encontra, atualmente, desempregada. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. Não foi questionada a deficiência da autora (autista). O que se discute é o requisito da miserabilidade.

6. Na sentença, o Juízo entendeu pela improcedência da pretensão autoral sob os seguintes fundamentos, *verbis:*

(...)
A autora emendou a inicial e declarou que o grupo familiar é composto por ela e mais 4 pessoas e que a única renda da família provém de rendimentos recebidos pelo pai, Eduardo Oliveira Costa, conforme anotado no contracheque (Evento 8, EMENDAINIC1). A autora, contudo, não exibiu o contracheque do pai.
No CadÚnico, com data de atualização em 4/9/2019, está anotado que o núcleo familiar tem 5 membros e renda no valor de R$ 3.898,00 (Evento 13, OUT5, fl. 1).
No CNIS, está anotado que Mariete Paixão Santana Costa, mãe da autora, está empregada desde 11/1/2017, estando o vínculo em aberto (Evento 13, OUT5, fl. 6). Quanto a Eduardo, está empregado desde 4/8/2010, tendo recebido, em dezembro de 2018, remuneração no valor de R$ 5.569,33 (Evento 13, OUT5, fl. 29).
A renda familiar per capita é superior a 1/4 do salário mínimo. A lei exige que seja inferior a este limite. Sob o critério objetivo definido em lei, a família tem condições de sustentar a autora.
A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557/MG pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado apenas como um limite mínimo de renda, abaixo do qual a miserabilidade fica objetivamente configurada, sem descartar, porém, a possibilidade de o juiz levar em consideração outros fatores referentes à situação econômico-financeira do beneficiário e que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, por considerar que o critério baseado na renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (REs 567.985 e 580.963, julgados em 17/4/2013; Rcl 4.374, julgada em 18/4/2013). Assim, ainda que a renda familiar mensal per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios.
Foram relatados gastos com aluguel (R$ 600,00), transporte (R$ 800,00), compras e farmácia (R$ 2.000,00), além de consultas eventuais ao neurologista pediátrico (R$ 700,00) (Evento 8, EMENDAINIC1).
A autora comprovou despesas com aluguel (Evento 8, COMP2), medicamentos (R$ 314,17, referente a abril e maio de 2021), mercado (R$ 108,19) (Evento 8, COMP3), consultas médicas, em junho de 2020 (R$ 600,00) (Evento 1, LAUDO15).
As despesas comprovadas somam o total de R$ 1.022,36, valor bastante inferior à renda familiar apurada nos autos. Por isso, a autora não tem direito ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 389

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. A sentença foi complementada pelo Evento 28 nos seguintes termos:

(...)
Da contradição
Na emenda à inicial, o autor afirmou que a renda familiar provém somente de rendimentos recebidos pelo pai. A autora se reportou ao contracheque colacionado no evento 1. O contracheque foi na verdade exibido no processo administrativo NB 87/703.215.848-0, referente ao mês de agosto/2017, com vencimentos no valor de R$ 3.225,59 (Evento 1, PROCADM8, fl. 26). Não obstante a sentença tenha mencionado que o contracheque não havia sido exibido, isto em nada altera o julgado, eis que a renda familiar foi computada com base em dados extraídos do CadÚnico e do CNIS.
Dos gastos não avaliados.
Na petição inicial, a autora se reportou ao gastos apontados na defesa administrativa. Com efeito, a sentença atacada deixou de apreciar os seguintes gastos relatados:
:i) Psicopedagogia (01 sessão: R$ 40,00);
ii) Terapia Ocupacional (01 sessão: R$ 40,00);
iii) Fonoaudiologia (01 sessão: R$ 40,00);
iv) Psicomotricidade (03 sessões: R$ 105,00) ;
v) Hidroterapia (06 sessões: R$ 275,00);
vi) Neuropediatria (Consulta: R$ 600,00);
vii) Psicologia (07 Sessões: R$ 170,00),
As referidas despesas foram devidamente comprovadas no processo administrativo (Evento 1, PROCADM9), as quais somam o total de R$ 1.270,00. Na sentença foram comprovados outros gastos básicos no montante de R$ 1.022,36. Assim, tem-se que que os gastos da família chegam ao total de R$ 2.292,36. Ainda assim, as despesas comprovadas são bastante inferiores à renda familiar, estimada em R$ 3.898,00, conforme anotação no CadÚnico, com data de atualização em 4/9/2019, ou ainda inferiores à renda comprovada no contracheque do pai, referente ao mês de agosto/2017, com vencimentos no valor de R$ 3.225,59. Permanece demonstrado que a renda é suficiente para prover as despesas básicas da família.
Da inexigibilidade de débito administrativo
Com razão a embargante, eis que a sentença deixou de se manifestar acerca de pedido de declaração de inexistência de débito administrativo.
Argumentou a embargante que recebeu o benefício de boa-fé, pelo que não haveria que se falar em devolução dos valores, tendo em vista o caráter alimentar e a irrepetibilidade dos pagamentos.
A Administração Pública, subsumida ao princípio da legalidade, detém o poder-dever de anular os atos administrativos ilegais. Contudo, é incabível exigir a reposição das verbas alimentares já recebidas de boa-fé e incorporadas ao patrimônio do beneficiário.
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "assenta ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada" (AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/05/2014; AgRg no REsp 1264742/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 03/09/2015).
Por isso, afasto a aplicação do inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91 no caso concreto. A Turma Nacional de Uniformização admite esse entendimento: "A proteção da boa-fé configura princípio constitucional implícito, deduzido do sistema de valores adotado pela Constituição Federal, mais particularmente do postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Por isso, nos casos em que o beneficiário age de boa-fé, a aplicação do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 deve ser afastada" (Processo 0055731-54.2007.4.01.3400, Rel. Rogerio Moreira Alves, DOU 25/05/2012).
Não ficou comprovada a má-fé da parte autora. Assim, declaro a inexistência de débito em relação às parcelas pagas indevidamente pela Administração.

8. Consultando os autos observa-se que a autora esteve recebendo o benefício no período de 30/08/2017 a 01/02/2021, quando foi suspenso em razão a renda *per capita* familiar superior à determinada pela legislação (Evento 13 OUT6). Na época da cessação do benefício, a autora residia com seus pais e dois irmãos menores de idade, percebendo renda mensal em valor aproximado de R$ 4.000,00 proveniente do trabalho do seu genitor como servidor público (Evento 13 OUT5 fl.32).

9. Foram comprovados gastos extraordinários com medicamentos e tratamentos como psicólogo, fonoaudiólogo, terapia ocupacional, hidroterapia, neuropediatria, psicopedagogo, psicomotricidade, no montante de R$ 1.270,00, além do aluguel de R$ 600,00 e medicamentos, estes em torno de R$ 350,00 (Evento 8 COMP2 e 3), em um total de R$ 2.200,00, aproximadamente. Os gastos ordinários com alimentos, vestuário etc., não devem ser computados no cálculo da renda per capita familiar.

10. Contudo, o acompanhamento médico da autora pode ser totalmente custeado pela rede pública de saúde, inclusive os medicamentos utilizados por ela. Além disso, a autora conta com plano de saúde (Evento 13 OUT2 fl.46), o que se mostra incompatível com pessoa que se diz estar em situação de miserabilidade a ponto de requerer o benefício assistencial em tela. Registro não haver provas de que tenha sido negado à autora o tratamento pelo SUS. Também o fato de buscar médicos especialistas descredenciados do plano de saúde também são fatores importantes para demonstrar a ausência de miserabilidade da família da autora.

10. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 389

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

11. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

12. No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar à época do requerimento administrativo era constituído por 5 membros (a autora, seus genitores e dois irmãos), com renda mensal declarada no montante próximo a R$ 4.000,00 e gastos extraordinários aparentemente desnecessários já que, como mencionado em epígrafe, a autora conta com plano de saúde e todo o atendimento médico necessário, assim como a medicação utilizada, podem ser obtidos através do sistema único de saúde.

13. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

14. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

15. A jurisprudência não impede de forma irrestrita a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria, o que não foi constatado no caso.

16. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade do autor.

17. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

18. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".

19. Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que o mesmo viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

20. Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

21. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001460763v2** e do código CRC **7fd5137c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 20/4/2022, às 17:22:48

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 389

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5008361-23.2021.4.02.5001 **500001460763 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 390

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004591-53.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARTHUR COSTA DE MOURA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA SILVA (OAB ES025360)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo autor em face de sentença (Evento 42) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada ao deficiente (BPC). Em síntese, aduz que a renda da sua genitora não é suficiente para cobrir as despesas mensais da família, que vive em situação de miserabilidade e que a sua mãe se encontra, atualmente, desempregada. Contrarrazões (Evento 50).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. Não foi questionada a deficiência do autor (autista). O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

6. Na sentença, o Juízo entendeu pela improcedência da pretensão autoral sob os seguintes fundamentos, *verbis:*

(...)
Do impedimento de longa duração.
Foi realizado o trabalho pericial judicial em 26/02/2021 (Evento 29). Segundo o laudo, a parte autora, com 08 anos de idade, porta "Transtornos Globais do desenvolvimento (CID F84)", o que lhe causa impedimento de longa duração. Quanto ao início do impedimento, o(a) Perito(a) o fixou em 04/05/2016.
Dessa forma, conclui-se que a parte autora se enquadra na qualificação legal atual de pessoa com deficiência (Lei 8.742/1993, art. 20, §2º, com redação dada pela Lei 13.146/2015) e preenche o requisito para a obtenção do benefício assistencial (LOAS), uma vez que apresenta impedimentos por prazo superior a dois anos, que certamente obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
Da condição social.
Foi realizada verificação social na data de 25/08/2020 e o resultado foi juntado aos autos no Evento 10. Da constatação, extrai-se que a parte autora reside com sua genitora.
A renda mensal declarada é de cerca de R$1.154,00 (mil, cento e cinquenta e quatro reais), provenientes dos rendimentos que a mãe aufere no exercício da função de vendedora. No entanto, verifico, a partir dos registros do CNIS, que a remuneração da genitora do autor, no mês em que realizada a verificação social (08/2020), alcançou o valor de R$ 1.692,47 (mil seiscentos e noventa e dois reais e quarenta e sete centavos), chegando a R$ 1.904,13 (mil novecentos e quatro reais e treze centavos) no mês seguinte (doc. 22, evento 18, p. 05).
Dividindo-se esse valor pelos integrantes do núcleo familiar, apura-se a quantia de R$ 846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), ou seja, bem superior ao valor de R$ 261,25, que equivale a ¼ do salário-mínimo vigente à época da constatação social.
Dessa forma, mesmo considerando o entendimento do STF no RE 567.895, que reconhece que os critérios objetivos de cálculo de renda familiar não são intransponíveis, não ficou configurada a condição de miserabilidade para a concessão do benefício.
Além disso, as fotografias que instruem o mandado de verificação socioeconômica indicam uma moradia que não evidencia uma situação de desamparo social e material apta a ensejar a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. As despesas e dificuldades enfrentadas pelo núcleo familiar em análise, mormente frente a diversos outros casos enfrentados por este Juízo, colocam-na em uma situação socioeconômica comum a maior parte das famílias brasileiras e não em um estado de penúria capaz de

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 390

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

justificar a intervenção do Poder Público, mediante a concessão do benefício assistencial pleiteado, como única forma a garantir o mínimo necessário para o seu sustento.
Ademais, não há qualquer despesa vultosa gerada unicamente em virtude da idade da parte autora, tampouco comprova que não obteve êxito na aquisição gratuita dos medicamentos e tratamentos necessários.
Nesse prisma, a complementação da renda familiar não deve ocorrer através da Assistência Social, a qual, diferentemente da Previdência, não conta com contribuições diretas dos beneficiários e, por conseguinte, deve atender somente àqueles que, sem a intervenção do Estado, encontram-se totalmente desprovidos do mínimo necessário para uma sobrevivência digna, o que não é o caso dos autos.
Dessa forma, porquanto não comprovado o requisito miserabilidade, a improcedência do pleito autoral é a medida legal que se impõe.

7. Consultando os autos observa-se que à época do requerimento administrativo, que se deu em 24/04/2019 (Evento 1 ANEXO6), o autor residia com sua genitora, que declarou na entrevista administrativa (CadÚnico) renda mensal per capita no valor de R$ 15,00 (Evento 1 ANEXO5 fl.2). **Todavia, em análise do CNIS (Evento 12 OUT5 fl.12), no mês em que requereu o benefício, a mãe do autor auferiu renda no valor de R$ 2.173,45, sendo que no mês da avaliação social (mandado de verificação), em agosto de 2020, a sua renda mensal ficou no valor de R$ 1.692,47 (Evento 18 PET2 fl.5).**

8. **O autor reside com a sua genitora e vivem do salário recebido por ela no valor aproximado de R$ 1.500,00, conforme explicitado acima.** O menor ainda tem um genitor que, embora não resida com ele, tem dever legal e moral de prover a ele assistência financeira (Evento 1 ANEXO4 fl.1).

9. Não foram comprovados gastos extraordinários com fraudas, medicamentos e nem mesmo aluguel (não foi apresentado o contrato de locação, mas apenas declaração verbal da sua genitora). Os gastos ordinários com alimentos, vestuário etc., não devem ser computados no cálculo da renda per capita familiar. O acompanhamento médico do autor pode ser totalmente custeado pela rede pública de saúde. A sua genitora possui uma motocicleta Honda/CB 300 R, o que, de toda forma, descaracteriza situação de miserabilidade, onde o indivíduo não tem o mínimo necessário nem para se alimentar (Evento 12 OUT5 fl.16).

10. A residência do autor mostrou-se estar em condições adequadas e não deve ser caracterizada como miserável. É dotada de utensílios e mobiliário básicos, e encontra-se em razoável estado de conservação, mas aparentemente em boas condições de higiene e de habitabilidade, ao que se infere do registro fotográfico (Evento 9 CERT2).

11. O autor questiona no recurso que sua mãe está atualmente desempregada. No entanto, para fins de verificação das suas condições financeiras (já que pode estar trabalhando na informalidade), haveria necessidade de se passar por nova avaliação social, já que, se realmente se encontra desempregada, é possível que tenha ido residir com os avós do autor, o que desconfigura o quadro social atual do autor, bem como o núcleo familiar que se constituía anteriormente. A sua genitora pode também estar com um companheiro, e, nesse caso, seria necessário averiguar a renda mensal auferida por ele. Deve ser registrado, mais uma vez, que o autor conta com pai conhecido, sendo dever deste arcar com os custos de sua manutenção em conjunto com a genitora. Ou seja, de todo modo, a situação financeira a ser avaliada deve ser a encontrada à época do requerimento administrativo ou, ainda, da perícia social (mandado de verificação) sendo que nessas ocasiões, conforme registrado em epígrafe, não foi detectada situação de miserabilidade. Nada obsta, no entanto, a que formule novo pedido administrativo.

12. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

13. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

14. No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar à época do requerimento administrativo era constituído por dois membros (o recorrente e sua mãe), com renda mensal extraída do CNIS em valor pouco superior a R$ 2.000,00, o que de per se já se mostra acima do estabelecido na Lei.

15. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

16. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

17. A jurisprudência não impede de forma irrestrita a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 390

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria, o que não foi constatado no caso.

18. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade do autor.

19. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

20. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório". No caso, como visto, o autor conta com outros familiares, inclusive um pai, que tem obrigação em lhe fornecer suporte material.

21. Obviamente, não se está aqui dizendo que o autor não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que o mesmo viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

22. Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

23. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001438831v3** e do código CRC **e076993d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 20/4/2022, às 17:22:48

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 391

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5029963-07.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: FABIANO ABREU DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela autora em face de sentença (Evento 56) que julgou improcedente o seu pedido de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em síntese, aduz que a renda da sua genitora, embora superior ao mínimo vigente, em decorrência de todos os gastos da família, acaba sendo insuficiente para a manutenção da família e que o critério para a análise do direito não deve ser puramente objetivo, mas observado o caso em concreto. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A sentença julgou improcedente o pedido do autor sob o fundamento de que a renda per capita familiar se encontre acima do limite de ¼ do salário mínimo.

6. O autor reside em imóvel de propriedade de sua mãe, com esta e mais dois irmãos solteiros, maiores de idade e desempregados. A renda da família advém dos benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão por morte recebidos pela genitora em um valor total de dois salários mínimos (Evento 22 PROCADM2 fl.86).

7. Com base nos proventos da mãe do autor, verifica-se que seu núcleo familiar aufere renda per capita de ¼ do salário mínimo. Examinando o caso concreto, mormente as condições de habitabilidade da residência do autor, observa-se que o imóvel pertence à família, não havendo, destarte, gastos com aluguel (despesas extraordinárias) extraindo-se, a partir da certidão do Oficial de Justiça (Evento 25) e das fotos enviadas pela genitora do autor que a residência, apesar de simples, possui boas condições de habitabilidade e de higiene, sendo constituída com mobília básica e suficiente, com condições adequadas, e está longe de ser considerada miserável. O imóvel conta com garagem, mas a genitora do autor afirma não possuírem veículo. Nada obstante, de acordo com pesquisa feita no Detran a mãe do autor é proprietária de um veículo automotor Fiat/Prêmio, o que se mostra incompatível com a situação de extrema pobreza que se pretende provar (Evento 51 OUT2 fl.25).

8. Não há comprovação de despesas extraordinárias (aluguel, medicamentos por exemplo). Como bem registrado, o próprio fato de possuir um automóvel já não se compatibiliza com a situação de miserabilidade alegada. Ademais, o País conta com o sistema público de saúde no qual são fornecidos atendimento médico e medicamentos, sendo que, ao que tudo indica, o autor vem sendo atendido pelo sistema, como se observa das cópias das receitas e laudos médicos (Evento 1 LAUDO12 e RECEIT13). No mais, entendo que as despesas ordinárias com água, energia elétrica, alimentos etc., não devem ser computadas no cálculo da renda per capita familiar, além de não terem sido demonstradas.

9. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 391

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

11. No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por quatro membros (o recorrente, sua mãe e dois irmãos), com renda mensal proveniente de dois salários recebidos pela genitora, não ficando demonstrado, como explicitado acima, situação de miserabilidade.

12. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

13. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

14. Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento se faz necessária a análise social da parte autora como um todo, dentre as quais, a sua residência. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

15. Destarte, conforme explicitado em epígrafe, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da parte autora. Conforme se percebe nas fotos anexadas, a casa da parte autora é simples, sendo guarnecida com pouca mobília. Entretanto, aparenta bom estado de conservação e habitação, com mobília básica e suficiente.

16. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

17. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

18. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório". No caso, a genitora vem oferecendo suporte ao seu núcleo familiar. Ademais, os seus outros dois irmãos são maiores, jovens e não apresentam deficiência, estando aptos a se inserirem no mercado de trabalho.

19. Obviamente, não se está aqui dizendo que o autor não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento deste nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

20. Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

21. Não se faz necessário o exame do impedimento de longo prazo na hipótese, na medida em os requisitos miserabilidade e impedimento de longo prazo devem ser comprovados concomitantemente. Além disso, o impedimento de longo prazo não objeto de discussão.

22. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra, pelos próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 391

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001505728v3** e do código CRC **ac735bb9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:43

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5029963-07.2020.4.02.5001 **500001505728 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 392

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003473-70.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIO JORGE REIS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GLEUBER LOUREIRO OLIVEIRA PEREIRA (OAB ES022371)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 66) que julgou procedente o pedido do autor de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Alega, em síntese, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez ter sido do autor a responsabilidade pelo indeferimento do benefício (cadastro não atualizado); não comprovação de miserabilidade e, no caso de manutenção da sentença, seja alterada a DIB do benefício para a data da prolação da sentença ou da citação. Sem contrarrazões. Notificação de óbito do autor (Evento 73).

VOTO

2. O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

5. A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

6. No tocante à preliminar de falta de interesse recursal, ao argumento de que o indeferimento do benefício foi causado pelo próprio autor que, ao não manter seus dados atualizados perante o INSS, inviabilizou a sua intimação para comparecimento à perícia médica e, consequentemente, a negativa do benefício, tal deve ser afastada. Isso porque, examinando as cópias do processo administrativo apresentadas pela autarquia, nota-se que o autor fez seu cadastramento no CadÚnico em 26/03/2018, com última atualização cadastral em 24/07/2018 (Evento 14 OUT2 fl.11). O requerimento do benefício de prestação continuada, no entanto, foi realizado em 27/06/2018 (Evento 14 OUT2 fl.4) e negado por não comparecimento para realização da avaliação social. Verificando, ainda, as demais provas dos autos, observa-se que as tentativas de informar ao autor acerca da realização da perícia se deram por telefone, não tendo sido enviada intimação ao endereço do autor, tanto assim que não consta do documento correspondente a assinatura da sobrinha do autor, sua representante legal (Evento 14 OUT3 fls. 19/20). Diante desses fatos, conclui-se que o autor não foi intimado a respeito da data da avaliação.

7. No mérito, o INSS não questiona a deficiência do autor, mas não ter sido demonstrada situação de miserabilidade. No que se refere à miserabilidade, nota-se, a partir da certidão (Evento 18) que o autor reside com uma sobrinha, que não trabalha fora para se dedicar integralmente aos cuidados com o tio. A renda obtida pelo núcleo advém do benefício do bolsa família no valor de R$ 89,00 (mensais), sobrevivendo da ajuda financeira dos irmãos do autor.

8. Não se comprovou despesas extraordinárias. A sobrinha do autor informou que este faz uso de dois medicamentos fornecidos pelo SUS. As demais despesas são ordinárias e não entram no cômputo da renda per capita familiar.

9. Desta forma, a renda do grupo familiar é praticamente nula (R$ 89,00 por mês para a manutenção de duas pessoas, o autor e sua sobrinha), sobrevivendo, ainda, com o auxílio financeiro de seus irmãos. Em vista de tais circunstâncias, se faz necessário, ainda, levar em consideração o caso concreto, a partir do qual extraio, conforme laudo social (Evento 18), observando que a residência da parte autora é própria (dos genitores já falecidos e cedida pelos irmãos), mas apresenta condições inadequadas e as quais considero podem

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 392

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ser enquadradas como miseráveis, conforme demonstram as fotos anexas ao laudo, o que representa que a renda é insuficiente para atender o mínimo necessário para a subsistência da família.

10. Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda, sendo certo que, no caso dos autos, tal restou comprovado, não se consubstanciando em mera complementação de renda, mas com subsídio indispensável para o amparo da família que se encontra em situação comprovada de miserabilidade.

11. Nesse passo, observo que há no conjunto probatório elementos que induzem à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que logrou comprovar o requisito da miserabilidade e incapacidade de longo prazo, sendo devido o benefício.

12. Compulsando os autos, verifica-se que o autor, Sr. Mario Jorge Reis da Silva, veio a óbito em 31/08/2021, conforme noticiado pelo INSS no Evento 73 OFÍCIO/C1. Considerando que a morte encerra a capacidade processual, intimem-se os sucessores do autor para recebimento de valores eventualmente devidos a título de parcelas atrasadas do benefício, tendo em vista o disposto no artigo 110 do CPC. Considerando que a sentença foi favorável ao autor, assim como o presente decisum, após o julgamento do recurso, suspenda-se o feito, na forma do art. 313, §§ 1° e 2º do CPC.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001454781v2** e do código CRC **a4ae4ab3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:25

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 393

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0037672-21.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

RELATÓRIO

1. A parte autora opôs Embargos de Declaração alegando contradição no acórdão, no que diz respeito à ausência de condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública, quando esta atua contra a mesma Fazenda Pública da qual é parte integrante.

VOTO

2. Da leitura do acórdão embargado (Evento 58), nota-se que o INSS saiu-se vencido no recurso interposto. No entanto, tendo em vista a Súmula 421 do STJ, não foi condenado em pagar honorários advocatícios em favor da DPU.

3. A Defensoria Pública da União (DPU) tem previsão no art. 134 da CRFB/1988 como "instituição essencial à função jurisdicional do Estado". Não há, contudo, no art. 134 ou em qualquer outro dispositivo constitucional, referência ao direito da parte vencedora (ou de seu advogado) em processo judicial ao recebimento de honorários da parte sucumbente: trata-se de regra constante da lei ordinária processual, editada pela União Federal (art. 22, I, da CRFB/1988).

4. Do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CRFB/1988 depreende-se a garantia fundamental das partes ao devido processo legal na atuação em juízo. A aplicação da lei processual, contudo, continua sendo papel do Poder Judiciário, competindo ao STJ, nos termos do art. 105, III, a uniformização da interpretação da lei federal.

5. A DPU não tem personalidade própria, sendo órgão da União Federal, de modo que a confusão entre credor e devedor impede que esta seja condenada ao pagamento de honorários àquela. O INSS, por sua vez, não se confunde com a DPU, não existindo impedimento lógico à sua condenação ao pagamento de honorários. Entretanto, não obstante a razoabilidade da tese invocada pelo embargante, a Corte Especial do STJ firmou orientação no sentido de que a Súmula 421 abrange todos os entes públicos federais (REsp 1.199.715), razão pela qual esta Turma Recursal se curva ao entendimento do órgão judiciário de uniformização.

6. Quanto ao prequestionamento, sabe-se que os Embargos de Declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no artigo 1.022, do CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual Recurso Extraordinário. Desse modo, visam, unicamente, completar a Decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

7. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de Embargos Declaratórios, devendo o INSS e a parte autora, se assim entenderem, manejarem o Recurso próprio.

8. Por esses fundamentos, voto por conhecer os embargos, mas, no mérito, nego-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001508793v2** e do código CRC **ea1b91d1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:12

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 394

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5027995-39.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA EDUARDA LIMA DE OLIVEIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a se abster de continuar aplicando, sobre as prestações vincendas dos proventos da pensão por morte NB 21/191.449.379-3, descontos para cobrança de restituição dos valores recebidos a maior pela autora antes da implementação do desdobramento do benefício, além de restituir à autora os valores já descontados. Alega, em síntese, que a devolução de valores pagos indevidamente é um dever legal, conforme previsão dos artigos 114 e 155 da Lei n. 8.213/91, não importando se o pagamento foi fruto, ou não, de erro administrativo. Afirma, ainda, que devem prevalecer os interesses da coletividade, que suplantam a alegação de boa-fé da parte autora. Contrarrazões apresentadas (evento 44).

VOTO

2. No caso da pensão por morte, o benefício (cota parte) é devido à autora desde a data de seu requerimento administrativo, considerando que o INSS pagou recorrente a cota parte que lhe era devida. Aliás, a Lei n° 8.213/91 dispõe em seus artigos 76 e 77 a respeito da divisão em cotas-partes, quando houver mais de um dependente habilitado para o benefício, como segue:

> *Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*
>
> *§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.*
>
> *§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*
>
> *Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (negritei)*

4. Como visto, a Lei previdenciária é expressa ao determinar que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos os em partes iguais.

5. Assim, a concessão de pensão por morte não pode ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. No mesmo sentido caminha a jurisprudência:

> *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DESCONTO DE VALORES PAGOS AO CONJUNTO DOS DEPENDENTES REGULARMENTE HABILITADOS - DESTINAÇÃO A FILHO MENOR POSTERIORMENTE HABILITADO - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ATRASADOS - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - EFEITOS A CONTAR DA HABILITAÇÃO - Lei 8.213/91, ART. 76 - VERBA ALIMENTAR - INEXIGÊNCIA DE DEVOLUÇÃO - NÃO IMPOSIÇÃO DE BIS IN IDEM AO INSS - PRECEDENTE - SUSPENSÃO DO DESCONTO - SENTENÇA MANTIDA. 1 - O benefício da pensão por morte é pago integralmente ao conjunto dos dependentes regularmente habilitados, não se protelando o pagamento pela falta de habilitação de outro possível dependente. Lei 8.213/91, art. 76. 2 - A habilitação posterior de dependente gera efeitos somente a partir de sua efetivação. Lei 8.213/91, art. 76. 3 - **Conquanto não corra prescrição contra menor, a habilitação posterior de filho menor não enseja desconto dos valores pagos aos dependentes até então habilitados, para fins de pagamento de atrasados, desde o óbito do segurado, ao novo dependente.** 4 - O benefício de pensão por morte tem natureza alimentar, é substitutivo da renda mensal do segurado, destinando-se à continuidade do sustento daqueles que dele dependiam, enquanto vivo. 5 - **Os valores pagos ao conjunto dos dependentes regularmente inscritos perante a Administração, até que ocorra(m) nova(s) habilitação(ões), não constituiu recebimento a maior, passível de devolução, em face do surgimento de outro(s) beneficiário(s).** 6 - Não ocorrerá a imposição de bis in idem à Autarquia Previdenciária em pagar o benefício desde da data do óbito do instituidor da Pensão, uma vez que já pagou devidamente aos dependentes anteriormente habilitados. Precedente: TRF-5ª Região, AC 385001/PE, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho , DJ 24.1.2006, p. 1089, n. 225 7 - Remessa Oficial desprovida. Sentença mantida.*
>
> *Processo REOMS 200334000075422 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200334000075422 Relator(a) JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA Sigla do órgão TRF1 Data da Decisão 10/03/2008 Data da Publicação 03/06/2008 Referência Legislativa LEG_FED LEI_008213 ANO_1991 ART_00076 PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:03/06/2008 PAGINA:1506 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.)*

6. Dessa forma, deve ser aplicada a regra do mencionado art. 76 – com efeitos financeiros a partir da habilitação (requerimento administrativo – tal como dito em sentença), sem qualquer desconto ou cobrança em face da autora, que vinha recebendo anteriormente à habilitação do filho menor do instituidor. Correta a sentença:

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 394

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

"O problema foi criado pelo INSS ao indeferir indevidamente o requerimento administrativo protocolado por Gabriel. Se a autarquia tivesse deferido o requerimento de Gabriel, o benefício da autora teria sido legitimamente reduzido pela metade desde o início. A autora não deu causa à demora na implementação do desdobramento da pensão. Por isso, o ônus financeiro da obrigação de pagar ao pensionista Gabriel os proventos retroativos da pensão por morte deve ser suportado exclusivamente pelo INSS.

A Turma Nacional de Uniformização fixou a seguinte tese: quando o rateio de pensão por morte em razão da superveniente inclusão de novo beneficiário opera efeitos retroativos, a redução no valor da cota do pensionista mais antigo não lhe acarreta a obrigação de devolver o valor recebido a maior no período anterior ao desdobramento do benefício:

PENSÃO POR MORTE. RATEIO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE NOVO BENEFICIÁRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. REDUÇÃO NO VALOR DA COTA DO PENSIONISTA MAIS ANTIGO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR O VALOR RECEBIDO A MAIOR NO PERÍODO ANTERIOR AO DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO. 1. No período compreendido entre a data do requerimento administrativo formulado pela requerente e a data anterior à implantação do desdobramento do benefício operado para atender à sentença, a outra pensionista, ex-esposa do segurado falecido, recebeu o benefício em valor integral. Até então, como não havia nenhum outro pensionista habilitado, a ex-esposa do segurado falecido recebia o valor integral de forma legítima. A redução do valor da cota da ex-esposa somente se tornou justificável a partir do momento em que a sentença reconheceu o direito ao rateio da pensão para habilitação de outra pensionista. Como esse rateio se operou com efeitos retroativos, a ex-esposa passou a ter direito a apenas metade da renda mensal no período anterior ao desdobramento. Assim, parte do valor que ela recebeu antes da decisão judicial se tornou indevida. 2. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 dispõe que podem ser descontados dos benefícios o valor decorrente de pagamento de benefício além do devido, visando, assim, evitar o enriquecimento sem causa. Essa norma jurídica não é inconstitucional, mas precisa ser interpretada em conformidade com a Constituição. 3. A proteção da boa-fé configura princípio constitucional implícito, deduzido do sistema de valores adotado pela Constituição Federal, mais particularmente do postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Por isso, nos casos em que o beneficiário age de boa-fé, a aplicação do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 deve ser afastada. 4. De acordo com o princípio da proporcionalidade, instaurando-se conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece o que for mais precioso aos fundamentos do Estado. Em ponderação de valores, é mais valioso proteger a boa-fé do pensionista que recebeu pensão integral durante o período em que ainda não havia sido deferida a habilitação de outros dependentes, do que impor a repetição dos valores recebidos a maior com o fim de cessar o enriquecimento sem causa e evitar agravar a situação deficitária da Seguridade Social. 5. Ao se proteger a boa-fé do pensionista, assegura-se a sua dignidade (art. 1º, III, da CF/88), sobretudo porque a renda da pensão por morte recebida a maior tem natureza alimentar e se presume consumida em despesas dedicadas à manutenção própria e da família, não podendo ser repetida sem prejuízo para a subsistência digna. 6. ***Uniformizado o entendimento de que, quando o rateio de pensão por morte em razão da superveniente inclusão de novo beneficiário opera efeitos retroativos, a redução no valor da cota do pensionista mais antigo não lhe acarreta a obrigação de devolver o valor recebido a maior no período anterior ao desdobramento do benefício****. 7. Pedido de uniformização improvido. (PEDILEF 0055731-54.2007.40.1.3400, Rel. Juiz Federal Rogerio Moreira Alves, DOU 25/5/2012".*

7. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno o INSS, vencido, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001441463v3** e do código CRC **1205774a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:42

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 395

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0009977-92.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MESSIAS DOMINGOS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

O autor interpôs recurso inominado em face à sentença (Evento 38) que julgou improcedente o pedido inicial. Em resumo, alega que recebeu os valores de boa fé e que se revestiram de caráter alimentar. Diante disso, requer a reforma da sentença com a procedência dos pedidos. Contrarrazões no evento 47.

Pelo despacho de evento 50 determinei a intimação das partes para se manifestarem acerca de eventual prescrição da cobrança do crédito. O INSS se manifestou no evento 56, postulando o afastamento da prescrição eis que a cobrança está baseada em um ilícito civil e, inclusive, penal. Pela petição de evento 59 a parte autora requereu a aplicação da prescrição, eis que não ficou comprovado em momento algum a má fé do autor ou que o mesmo adulterou sua CTPS, não havendo qualquer procedimento civil ou penal nesse sentido contra o segurado, tendo o mesmo sido vítima de uma fraude.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do recurso.

VOTO

A sentença encontra-se fundamentada da seguinte forma:

(...)

Não se desconhece que a Administração Pública ***deve rever seus atos, quando eivados de vícios insanáveis, para anulá-los, pois deles, em tese, não se originam efeitos,*** *podendo, ainda, revogar os atos administrativos pelo critério de conveniência e oportunidade, respeitados os efeitos produzidos já incorporados ao patrimônio do destinatário, com supedâneo na supremacia do interesse público, e nos princípios da autotutela e da autoexecutoriedade.*

Consequentemente, a Administração Pública pode exigir valores pagos indevidamente ao administrado, sob a forma de ressarcimento ao Erário, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do patrimônio público em face do princípio do enriquecimento sem causa, sendo que qualquer restrição a tal preceito deverá ser interpretada restritivamente.

Nesse contexto, cumpre destacar que os valores pagos indevidamente pela Autarquia Previdenciária poderão ser devolvidos pelo beneficiário, nos termos do artigo 115 da Lei 8.213/91, desde que constatado o dever de devolução:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: (...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento; ***(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)***

Aduz a parte autora que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 22/12/1997, tendo sido apurado como tempo de serviço trinta anos, cinco meses e vinte e sete dias. Ocorre que após a realização de auditoria administrativa pelo INSS, foi constatada a ocorrência de irregularidade na concessão do referido benefício, o qual foi cessado em 01/04/2000.

Relata que a autarquia concluiu que a aposentadoria foi concedida de forma irregular, uma vez que foi incluído no cálculo do tempo de serviço vínculo empregatício inexistente com a empresa Serraria São José Ltda, no período de 04/05/1969 a 13/02/1975. Informa que recebeu, no final de 2016, correspondência do INSS informando que o mesmo deveria ressarcir ao erário o valor de R$ 45.315,59 (quarenta e cinco mil, trezentos e quinze reais e cinquenta e nove centavos), recebido em virtude do benefício concedido de forma indevida.

Em sua defesa o autor alega que:

(...) não incorreu em qualquer fraude na concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.078.843-8) a partir de 22/12/1997, pois, no ano de 1997, conheceu um indivíduo que se apresentou como funcionário do INSS e lhe informou que, caso já tivesse alcançado os requisitos para aposentadoria proporcional, poderia aposentar-se nessa modalidade e, futuramente, requerer o benefício em sua integralidade se continuasse trabalhando.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 395

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Assim, como o Autor acreditava que já detinha tempo suficiente para obter o benefício, confiou no indivíduo supracitado e lhe entregou todas as suas carteiras de trabalho para que fosse feita a contagem dos períodos laborais.

Posteriormente, o referido indivíduo informou ao Autor que o montante de tempo era suficiente para a aposentadoria proporcional, e que o INSS havia deferido a concessão do benefício.

Em seguida, o Autor aguardou a implantação do benefício e pagou ao citado indivíduo apenas as despesas com o processo administrativo.

O Autor foi levado a crer em uma pessoa que demonstrou domínio sobre a matéria ligada à aposentadoria (tal como um funcionário do INSS) e não cobrou nenhum valor prévio para intermediar os trâmites administrativos, atitude esta que fez transparecer a suposta boa intenção daquele que o auxiliava na obtenção do benefício.

Ademais, a julgar pela grande quantidade de períodos laborais acumulados até aquele momento, somado ao ato administrativo do INSS que concedeu a aposentadoria proporcional, o Autor, imbuído de absoluta boa-fé, acreditou que o gozo do benefício lhe era plenamente legítimo.

Informa, ainda que nunca laborou na empresa "Serraria São José Ltda", não sabendo informar como este período veio integrar o seu tempo de serviço. Alega que agiu de boa-fé, pois acreditava que a concessão do benefício correspondia ao seu legítimo direito, razão pela qual entende não ser devida a restituição do valor cobrado pelo INSS.

No vertente caso, a questão principal aqui discutida, é se a parte autora deveria ou não ser obrigada a devolver os valores que recebeu a título revisão de benefício.

No ponto, cabe mencionar a tese recentemente fixada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos ***(Tema 979)****. O colegiado acompanhou o voto do relator, ministro Benedito Gonçalves, para quem, na análise dos casos de erro material ou operacional, deve-se averiguar a presença da boa-fé do segurado, concernente à sua aptidão para compreender, de forma inequívoca, a irregularidade do pagamento. Senão vejamos:*

"Com relação aos pagamentos indevidos aos segurados, decorrentes de erro administrativo (material ou operacional) não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% do valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprove sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido."

Ocorre que no presente caso, entendo que não ocorreu erro material ou operacional na concessão do benefício. Com a documentação apresentada ao INSS quando do requerimento administrativo, o autor fazia, de fato, jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, posteriormente, foi descoberto que um dos períodos indicados como trabalhado pelo autor era falso, situação confirmada pelo próprio autor em sua inicial.

Não cabe, nesse ponto, discutir se o autor tinha conhecimento da informação falsa prestada à Autarquia Previdenciária ou se o mesmo recebeu o benefício de boa-fé ou não. Assim, considerando que foi constatada a existência de fraude na inclusão de período não trabalhado pelo autor no cálculo do tempo de serviço utilizado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, é cabível a cobrança dos valores recebidos de forma indevida.

Sendo assim, impõe-se a improcedência do pedido da parte autora de declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a restituição dos valores recebidos à título de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 22/12/1997 a 01/04/2000.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.*

Como visto, a autora ajuizou a presente demanda com o objetivo de não ter que restituir valores decorrentes de revisão do seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), mediante alegação de recebimento das verbas de boa-fé.

O que ocorreu, na hipótese, foi que a parte autora alega ter sido vítima de um golpe, tendo recebido a aposentadoria de boa fé. O benefício foi concedido em 22/12/1997 e foi pago até 01/04/2000, quando sofreu revisão e cancelamento porque se verificou que um dos períodos de trabalho constantes em sua CTPS era falso, o que lhe retirava o direito à aposentadoria. A discussão trazida pelo recurso autoral repousa na boa fé do autor na percepção dos valores, contudo, entendo que o caso reclama, antes da análise do mérito propriamente dito, perquirir acerca da prescrição para ressarcimento dos valores.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 395

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Nesse ponto, entendo que a pretensão da Autarquia se encontra prescrita. Isso porque, muito embora a revisão do benefício tenha ocorrido em 2000, somente no ano de 2016 o INSS enviou correspondência ao autor dando conta do valor devido e procedendo ao ato de cobrança, inclusive mediante desconto do atual benefício de pensão por morte que o autor recebe (evento 1 OUT 6 fls. 1 e 2).

Considerando que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser analisada de ofício pelo magistrado, vejamos sua ocorrência *in casu*.

Destarte, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 666, a ação de reparação de danos decorrentes de ilícito civil à Fazendo Pública está sujeita à prescrição e, por uma questão de isonomia, aplica-se às ações de cobrança promovidas pelo INSS para restituição dos valores **indevidamente recebidos** a título de **benefício** o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932. Confira-se:

> PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. 1. De acordo com o Tema STF nº 666: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Por uma questão de isonomia, aplica-se às ações de cobrança promovidas pelo INSS para restituição dos valores indevidamente recebidos a título de benefício o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932. 3. Prescrição consumada.
>
> (TRF-4 - AC: 50154101220164047208 SC 5015410-12.2016.4.04.7208, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 29/05/2019, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC)

Desta forma, entendo que a pretensão da Autarquia se encontra fulminada pela prescrição, sendo impossível a cobrança dos valores. Ressalvo que, como já salientado pelo autor e pela análise dos autos, não há qualquer comprovação de que o autor tenha perpetrado a fraude, razão pela qual não se pode presumir o ato ilícito em seu desfavor. Também não há notícia de ação penal em curso. Assim, entendo perfeitamente aplicável o entendimento materializado pelo Supremo, em favor do recorrente, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão de cobrança dos valores.

À luz do que foi exposto, VOTO POR pronunciar, de ofício, a ocorrência da prescrição de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932, declarando a inexistência do débito objeto de cobrança referido nos autos pelo INSS e julgando o processo com resolução do mérito nos fundamentos dos art. 487, II do CPC. Fica prejudicada a análise do recurso autoral. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, eis que o recurso sequer chegou a ser conhecido. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos in albis os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001443460v4** e do código CRC **2e571e7c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 396

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5008777-88.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BRYAN SANTOS SCHMIDT (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: LINDIANE COSTA SENO (OAB SP281854)

RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

1. A parte autora opôs Embargos de Declaração ao acórdão da Turma Recursal, alegando omissão em seu bojo, haja vista que não se fez constar o percentual devido a título de honorários advocatícios. O Estado do Espírito Santo, por sua vez, também interpôs embargos alegando omissão em seu bojo, no que diz respeito à comprovação da eficácia dos medicamentos já fornecidos pelo SUS, bem como no que diz respeito à responsabilidade da União para fornecer o medicamento pleiteado (Tema 793 do STF).

VOTO

2. Quanto ao recurso do autor, tem-se que os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradições existentes no julgado, afastando, assim, defeitos que dificultem a sua compreensão. Não assiste razão ao embargante. ***Nos juizados especiais federais vigora, nesse pormenor, o disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, a qual estabelece que apenas o recorrente, vencido, deve arcar com as custas e as verbas honorárias, verbis:***

Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

3. No acórdão, observa-se ter sido dado provimento ao recurso do autor, reformando-se a sentença. Nesse caso, não deve a parte autora ser condenada na verba honorária, na forma do diploma legal em referência, uma vez que recorrente, mas não sucumbente. O recorrido não arca com honorários advocatícios, já que não recorreu da sentença, não podendo ser considerado "recorrente vencido" nos termos da lei. Logo, correta a sentença.

4. O Estado do Espírito Santo aduz omissão em seu bojo, no que diz respeito à comprovação da eficácia dos medicamentos já fornecidos pelo SUS, bem como no que diz respeito à responsabilidade da União para fornecer o medicamento pleiteado (Tema 793 do STF).

5. Nesse pormenor, também não houve omissão, tendo a relatoria se posicionado de forma clara acerca do tema, apresentando toda análise legal da matéria em conjunto com os elementos de provas anexados, concluindo ter havido demonstração suficiente de que o autor comprovou melhora em seu quadro com a medicação reivindicada; importação autorizada pela agência de vigilância sanitária; a incapacidade econômica do paciente; a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS, como se infere dos itens 14 a 18 do acórdão.

6. No mais, ao contrário do que foi afirmado, há menção expressa na parte dispositiva do decisum acerca da necessidade de observância do Tema 793 do STF:

(...) condenando os réus a fornecerem o medicamento PURODIOL na quantidade indicada pelo profissional que acompanha o autor, de forma contínua, e até nova indicação médica. Consolido, nesta sede, conforme exposto na fundamentação, a responsabilidade do Estado do Espírito Santo, por intermédio de sua Secretaria de Estado da Saúde, de zelar pela manutenção dos efeitos práticos deste decisum, devendo entregar o bem em questão, solidariamente ao Município e União, na medida da competência e atribuição de cada um dos entes mencionados, observado o disposto no Tema 793 do STF.

7. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

8. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

9. Isso posto, voto por conhecer os embargos de ambas as partes, mas, no mérito, nego-lhes provimento.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 396

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001508568v3** e do código CRC **e1e98515**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:33

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5008777-88.2021.4.02.5001 **500001508568 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002613-38.2020.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ORLANDO MOREIRA PAMPOLIN (AUTOR)
ADVOGADO: FÚLVIO TRINDADE DE ALMEIDA (OAB ES017922)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 38) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso em favor do autor. Alega, em síntese, que a parte autora declarou uma renda provavelmente subvalorizada e uma "afirmação" falsa de que o caminhão era de seu filho, em que pese nas fotos o veículo apareça em sua residência. A autarquia sustenta ter comprovado que referido caminhão é, na verdade, do autor e que ele vem requerendo, de tempos em tempos, o benefício de aposentadoria por idade, o que demonstraria que ele não vive de "bicos" e sim de uma atividade rotineira. Contrarrazões no Evento 44.

VOTO

2. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode, por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita igual ou inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

5. Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía mais de 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

6. O juízo sentenciante entendeu pela procedência do pedido autoral, com base nos seguintes fundamentos (Evento 38):

[...]

No caso dos autos, como a parte autora tem idade superior a 65 anos, não há necessidade da análise do requisito incapacidade, que é presumida.

Quanto à renda familiar, *o relatório da visita domiciliar (Evento 27), realizada por assistente social, comprova que o grupo familiar é composto pela parte autora e cônjuge. A renda familiar é proveniente de eventuais trabalhos no caminhão do filho ("bicos"), auferindo R$ 800,00 mensais, que considero como precária pelo seu caráter eventual.*

Desse modo, constata-se que a renda per capita do grupo familiar está ***abaixo*** *do limite fixado pelo art. 20, § 3º da Lei 8.742/93.*

Nesse sentido, considerando que a parte autora não possui qualquer capacidade de prover seu sustento e nem de tê-lo provido por seu grupo familiar, não dispondo de rendimento suficiente para arcar com despesas elementares à sua subsistência, concluo caracterizada a miserabilidade que impõe a concessão do benefício.

Registro ainda que as fotografias que acompanham o laudo social ilustram a simplicidade da residência do grupo familiar em exame, corroborando a situação de vulnerabilidade que justifica o amparo social em consonância com o escopo da norma constitucional estampada no art. 203, inciso V, da Constituição Federal/1988.

Por fim, caso se altere o quadro fático ora verificado, nada impede que o INSS promova a revisão periódica do benefício, na forma do art. 21, da Lei nº 8.742/93.

2. DISPOSITIVO

Pelo exposto, ***julgo procedente o pedido,*** *extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para condenar a autarquia previdenciária a* ***conceder benefício de prestação continuada*** *à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e do artigo 20 da Lei n° 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo em 16/12/2019*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

(Evento 1, INDEFERIMENTO9), com pagamento de parcelas atrasadas.

[...]

7. *In casu*, a perícia social (realizada em 20/04/2021 - Evento 27), constatou que "*O autor possui 69 anos e reside com sua esposa em casa própria no endereço citado neste laudo. Sr Orlando não possui renda fixa e declara que tem vivido de bicos como motorista no caminhão de seu filho. Referente à saúde o autor declara que não possui nenhum problema e não faz uso de nenhum medicamento de uso continuo*" (quesito 1/ fl. 01). Quando questionada sobre o grupo familiar, a assistente social respondeu que ele é composto por "*Duas pessoas: autor e esposa*" (quesito 2/ fl. 02), sendo que o autor é autônomo e trabalha fazendo "bicos", auferindo renda de R$800,00, enquanto sua esposa é do lar e não possui fonte de renda (quesito 3/ fl. 02). A assistente social ainda reforçou que "*O autor declara que no momento está trabalhando no caminhão do seu filho realizando fretes pequenos e não possui renda fixa na qual informa que recebe até R$800,00 (oitocentos reais)*" (quesito 4/ fl. 02), com base em "*Declaração e observação*" (quesito 5/ fl. 02). Além disso, informou que "*A família é beneficiária Programa Bolsa Família do Governo Federal*" (quesito 6/ fl. 03) e que "***A autora reside em casa própria com seis cômodos sendo:*** *dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e área de serviço. Casa de alvenaria simples, cobertura de telha colonial já antigo, piso de cerâmica. Portas e janelas de madeira. A mobília é mínima e há somente o básico*" (quesito 7/ fl. 03). Ainda, afirmou que **"*O autor declara que possui despesas básicas e somente a esposa precisa de medicamentos de uso continuo para problema de tireoide na qual custa R$ 13,00 e os demais medicamentos para hipertensão são disponível na farmácia básica*"** (quesito 8/ fl. 03) e asseverou que "*As informações foram obtidas através da visita social, observação e pesquisa*" (quesito 9/ fl. 03). Por fim, a assistente social esclareceu que "*Diante do exposto pode se observar que o autor vive em condições financeiras precárias na qual a renda é insuficiente para manter as despesas da família. Dar-se parecer favorável no que se refere a avaliação socioeconômica para recebimento do BPC para idoso*" (quesito 10/ fl. 04).

8. Sabe-se que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo judicial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, com base nos demais elementos de prova dos autos, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, analisando as provas carreadas aos autos, **entendo assistir razão ao INSS em seus argumentos. Observo que a residência da parte autora é própria, não havendo gastos com aluguel, e que os registros fotográficos (Evento 27/ LAUDO1/ fls. 05-07) demonstram que o imóvel, apesar de simples, possui condições de moradia adequadas, com mobília suficiente e em bom estado de conservação, e denota indício de renda não declarada. O autor não possui problemas de saúde, contribuiu como autônomo (motorista de caminhão e de passeio durante os anos anteriores á perda da qualidade de segurado) e possui caminhão registrado em nome próprio. A situação dos autos não se compatibiliza com a miserabilidade/vulnerabilidade social que justifique a concessão de benefício assistencial.**

9. Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda, sendo certo que, no caso dos autos, não houve comprovação de despesas extraordinárias, além daquelas essenciais à subsistência. Aliás, o laudo da perícia social (Evento 27) deixou claro que "[...] *Referente à saúde o autor declara que não possui nenhum problema e não faz uso de nenhum medicamento de uso continuo*" (quesito 1/ fl. 01) e que "*O autor declara que possui despesas básicas e somente a esposa precisa de medicamentos de uso continuo para problema de tireoide na qual custa R$ 13,00 e os demais medicamentos para hipertensão são disponível na farmácia básica*" (quesito 8/ fl. 03). **Desse modo, verifico que os gastos mensais comprovados com os remédios da esposa são em torno de R$ 13,00, mostrando-se ínfimos, se considerada a renda do autor. Não há, portanto, comprovação de gastos extraordinários com medicamentos ou outros.**

10. Deve-se registrar que despesas ordinárias (com supermercado, luz, água e correlatos), além de também não estarem quantitativamente comprovadas no presente caso, não entram no cômputo da renda *per capita* familiar. De todo modo, o recorrido declarou auferir renda mensal no valor de R$ 800,00 (Evento 27/ LAUDO1/ quesito 4/ fl. 02), de onde se infere que a renda *per capita* familiar estava acima de ¼ do salário mínimo vigente, razão pela qual o INSS indeferiu o benefício requerido em 16/12/2019 (Evento 1/ INDEFERIMENTO9).

11. No que tange à composição familiar, o STJ já decidiu que "*O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência)*" Precedente: (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.057 - SP (2018/0112966-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento: 11/06/2019). Logo, apenas a esposa compõe o núcleo familiar do autor, sendo a renda declarada em perícia (no valor de R$ 800,00) suficiente para afastar o requisito da miserabilidade.

12. A Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021, alterou a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), passando a dispor que:

> *Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*
>
> *[...]*
>
> *§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*
>
> *[...]*

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> ***§ 11-A. O regulamento de que trata o § 11 deste artigo poderá ampliar o limite de renda mensal familiar per capita previsto no § 3º deste artigo para até 1/2 (meio) salário-mínimo, observado o disposto no art. 20-B desta Lei.***
>
> *[...]*
>
> ***Art. 20-B. Na avaliação de outros elementos probatórios da condição de miserabilidade e da situação de vulnerabilidade de que trata o § 11 do art. 20 desta Lei, serão considerados os seguintes aspectos para ampliação do critério de aferição da renda familiar mensal per capita de que trata o § 11-A do referido artigo:***
>
> *I – o grau da deficiência;*
>
> ***II – a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária; e***
>
> ***III – o comprometimento do orçamento do núcleo familiar de que trata o § 3º do art. 20 desta Lei exclusivamente com gastos médicos, com tratamentos de saúde, com fraldas, com alimentos especiais e com medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência não disponibilizados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Suas, desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida.*** *(grifos nossos)*
>
> *§ 1º A ampliação de que trata o caput deste artigo ocorrerá na forma de escalas graduais, definidas em regulamento.*
>
> *§ 2º Aplicam-se à pessoa com deficiência os elementos constantes dos incisos I e III do caput deste artigo, e à pessoa idosa os constantes dos incisos II e III do caput deste artigo.*
>
> *§ 3º O grau da deficiência de que trata o inciso I do caput deste artigo será aferido por meio de instrumento de avaliação biopsicossocial, observados os termos dos* ***§§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*** *(Estatuto da Pessoa com Deficiência), e do § 6º do art. 20 e do art. 40-B desta Lei.*
>
> *§ 4º O valor referente ao comprometimento do orçamento do núcleo familiar com gastos de que trata o inciso III do caput deste artigo será definido em ato conjunto do Ministério da Cidadania, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS, a partir de valores médios dos gastos realizados pelas famílias exclusivamente com essas finalidades, facultada ao interessado a possibilidade de comprovação, conforme critérios definidos em regulamento, de que os gastos efetivos ultrapassam os valores médios.*

13. Nesse sentido, com a alteração legislativa, em vigor desde 01 de janeiro de 2022, a renda declarada de R$ 800,00 (oitocentos reais) para as duas pessoas que compõem o núcleo familiar até poderia se enquadrar no critério excepcional de renda familiar per capita de até ½ salário mínimo para a concessão do benefício, caso o autor comprovasse que necessita de terceiros para conseguir fazer suas atividades básicas da vida diária ou que tem gastos médicos com: tratamentos de saúde, fraldas, alimentos especiais e medicamentos não disponibilizados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas), desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida. Todavia, verifico que essas exigências não foram atendidas no caso dos autos.

14. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver. Resta evidente, então, que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda da família, o que pode ser aferido não só pela renda declarada, mas pelo seu estilo de vida (condições de moradia, se possuem outros imóveis, se possuem carros, dentre outros), que, na maioria das vezes, demonstra a existência de renda não declarada.

15. No caso em análise, noto que, de fato, o veículo automotor Mercedes-Benz L-1618 se encontra no nome do autor, conforme evidenciado pelo documento do Evento 14/ OUT8/ fl. 02, abaixo reproduzido:

16. Muito embora o recorrido alegue, em suas contrarrazões (Evento 44/ fl. 04), que o veículo citado realmente pertence a seu filho, pendente tão somente a formalidade de transferência junto ao DETRAN/ES, saliento que a propriedade do veículo se prova com o Certificado de Registro e Licenciamento, sendo esse o documento necessário para a transmissão efetiva da propriedade. A tradição não se completa com a simples posse, sendo necessário o registro perante o Detran.

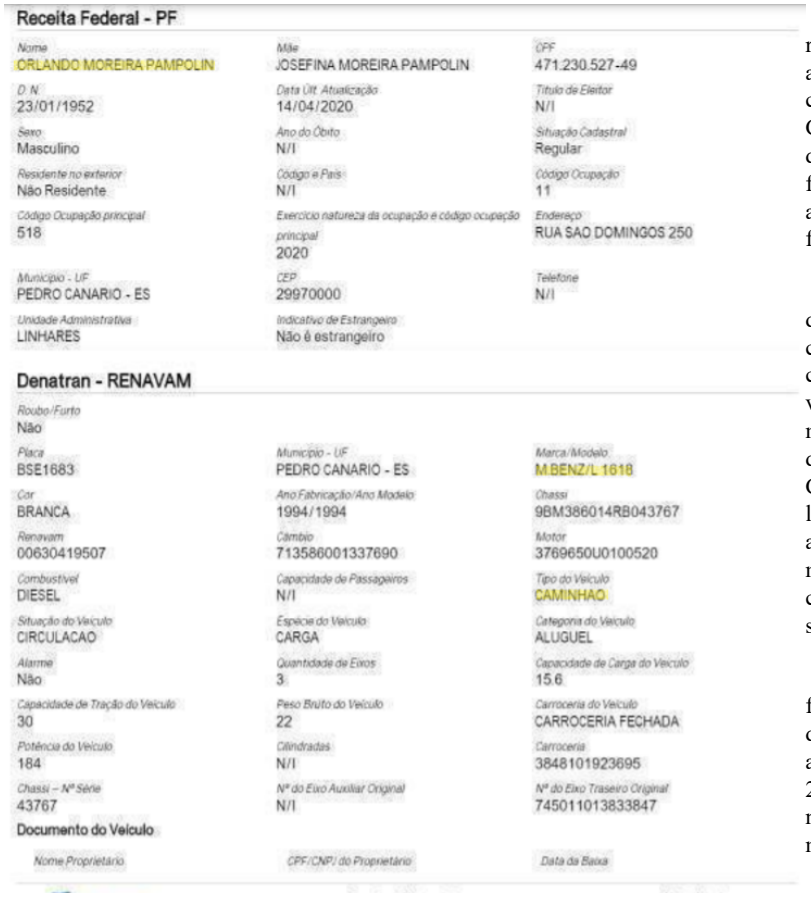
17. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

18. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

19. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)



Receita Federal - PF

Nome	Mãe	CPF
ORLANDO MOREIRA PAMPOLIN	JOSEFINA MOREIRA PAMPOLIN	471.230.527-49
D.N.	Data Ult. Atualização	Título de Eleitor
23/01/1952	14/04/2020	N/I
Sexo	Ano do Óbito	Situação Cadastral
Masculino	N/I	Regular
Residente no exterior	Código e País	Código Ocupação
Não Residente	N/I	11
Código Ocupação principal	Exercício natureza da ocupação e código ocupação principal	Endereço
518	2020	RUA SAO DOMINGOS 250
Município - UF	CEP	Telefone
PEDRO CANARIO - ES	29970000	N/I
Unidade Administrativa	Indicativo de Estrangeiro	
LINHARES	Não é estrangeiro	

Denatran - RENAVAM

Roubo/Furto		
Não		
Placa	Município - UF	Marca/Modelo
BSE1683	PEDRO CANARIO - ES	M.BENZ/L 1618
Cor	Ano Fabricação/Ano Modelo	Chassi
BRANCA	1994/1994	9BM386014RB043767
Renavam	Câmbio	Motor
00630419507	713586001337690	3769650U0100520
Combustível	Capacidade de Passageiros	Tipo do Veículo
DIESEL	N/I	CAMINHAO
Situação do Veículo	Espécie do Veículo	Categoria do Veículo
CIRCULACAO	CARGA	ALUGUEL
Alarme	Quantidade de Eixos	Capacidade de Carga do Veículo
Não	3	15.6
Capacidade de Tração do Veículo	Peso Bruto do Veículo	Carroceria do Veículo
30	22	CARROCERIA FECHADA
Potência do Veículo	Cilindradas	Carroceria
184	N/I	3848101923695
Chassi – Nº Série	Nº do Eixo Auxiliar Original	Nº do Eixo Traseiro Original
43767	N/I	745011013833847

Documento do Veículo

Nome Proprietário	CPF/CNPJ do Proprietário	Data da Baixa

20. Entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certa a interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

21. Destarte, em que pese a renda do recorrido tenha sido descrita como de caráter eventual, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as suas condições de moradia e a propriedade de automóvel. Conforme se percebe nas fotos anexadas ao laudo social acima mencionado, a casa da parte autora é simples, sendo guarnecida com pouca mobília. Entretanto, aparenta bom estado de conservação e habitação, com mobília básica e suficiente.

22. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora.

23. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais", que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

24. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "*Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório*". No caso, o autor reside apenas com sua esposa, auferindo renda mensal em torno de R$ 800,00 (oitocentos reais) e possui veículo automotor Mercedes-Benz L-1618, o que se incompatibiliza com a situação de miserabilidade alegada.

25. Enfim, entendo que as circunstâncias narradas e demonstradas nos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

26. Obviamente, não se está aqui dizendo que o autor não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que, para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do benefício de LOAS, não há justificativa para o seu enquadramento nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

27. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido do autor, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do CPC. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001483622v3** e do código CRC **64866365**.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:21

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

5002613-38.2020.4.02.5003 **500001483622 .V3 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000882-73.2021.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: JORGE LUIZ LAMAO (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO RIBEIRO DINIZ (OAB RJ159443)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 27) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 21) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada ao idoso (BPC). Em síntese, aduz que a renda *per capita* familiar não se mostra suficiente para atender às necessidades da família, que ela provém apenas da aposentadoria da esposa do autor, mas que tal valor não deve ser computado no cálculo da renda familiar, conforme decisão do STF, e que devem ser considerados os aspectos peculiares de cada caso, a fim de se avaliar se a condição de miserabilidade do postulante está presente, podendo, então, ser ultrapassado o limite estabelecido em lei, utilizando-se o julgador da livre convicção. Contrarrazões no Evento 31.

VOTO

2. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode, por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda *per capita* igual ou inferior a ¼ do salário mínimo).

3. A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

4. No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda *per capita*, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

5. Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía mais de 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

6. O juízo sentenciante entendeu pela improcedência do pedido autoral, com base nos seguintes fundamentos (Evento 21):

> [...]
>
> *Foi realizada verificação social na data de 17/06/2021 e o resultado foi juntado aos autos no Evento 13. Da constatação, extrai-se que a parte autora reside com sua esposa e a renda mensal declarada é de um salário mínimo percebido pela esposa do autor.*
>
> *Dividindo-se esse valor pelos integrantes do núcleo familiar, apura-se a quantia equivalente a meio salário mínimo.*
>
> *É certo que a esposa do autor ao tempo do requerimento administrativo ainda não havia atingido a idade de 65 anos, no entanto, na presente data ela já possui 65 anos de idade.*
>
> *É certo que, com a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do art. 34 do Estatuto do Idoso, no julgamento do RE 580963, com repercussão geral reconhecida, o benefício no valor de um salário mínimo recebido por outro idoso, seja assistencial ou previdenciário, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, o que, no caso em tela garantiria à unidade familiar da parte autora o preenchimento do requisito de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.*
>
> *Ocorre que, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em sede de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF 50004939220144047002, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 15/04/2016), firmou o entendimento de que o preenchimento do critério matemático objetivo de renda não gera presunção absoluta de miserabilidade, devendo ser analisado o conjunto probatório dos autos.*
>
> *No caso em tela, os elementos constantes nos autos não confirmam a alegada miserabilidade.* ***A uma, porque, as fotografias que instruem o mandado de verificação socioeconômica indicam uma moradia que não evidencia uma situação de desamparo social e material apta a ensejar a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. A duas, porquanto, além de não condizerem com a renda que alega auferir, as despesas e dificuldades enfrentadas pelo núcleo familiar em análise, mormente frente a diversos outros casos enfrentados por***

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

este Juízo, colocam-na em uma situação socioeconômica comum a maior parte das famílias brasileiras e não em um estado de penúria capaz de justificar a intervenção do Poder Público, mediante a concessão do benefício assistencial pleiteado, como única forma a garantir o mínimo necessário para o seu sustento.

Ademais, consta nos documentos acostados no Evento 10, OUT2, que o autor possui automóveis registrados em seu nome.

Nesse prisma, a complementação da renda familiar não deve ocorrer através da Assistência Social, a qual, diferentemente da Previdência, não conta com contribuições diretas dos beneficiários e, por conseguinte, deve atender somente àqueles que, sem a intervenção do Estado, encontram-se totalmente desprovidos do mínimo necessário para uma sobrevivência digna, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que o dever de sustento e amparo às pessoas idosas deve ser primeiramente da família, e apenas subsidiariamente do Estado.

Dessa forma, porquanto não comprovado o requisito miserabilidade, a improcedência do pleito autoral é a medida legal que se impõe.

O benefício não é devido. Fica mantida a decisão denegatória do INSS.

III

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

[...]

7. *In casu*, a verificação social (realizada em 17/06/2021 - Evento 13) constatou que "*O requerente esclareceu que mora com sua esposa, Eny, que é aposentada e recebe o equivalente a 1 salário mínimo de aposentadoria. O autor disse não possuir renda e estar recebendo o auxílio emergencial no valor de R$ 250,00. Sendo assim, a renda "per capita" é superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*" (quesito A/ fl. 01). A certidão da Sra. Oficial de Justiça também informou que "*O imóvel em que reside o requerente pertence a seu filho, pelo qual não paga aluguel*" (quesito D/ fl. 02) e que "*Não possui veículo próprio*" (quesito E/ fl. 02). Ainda, reforçou que "*A residência do autor é de alvenaria, de padrão simples e é composta por: 3 quartos, 1 banheiro, sala e cozinha. Os móveis existentes são simples, antigos e mal conservados, sendo os eletrodomésticos existentes os seguintes: 1 fogão, 1 geladeira, que está com defeito, 1 tv e 1 tanquinho*" (quesito F/ fl. 02). Além disso, afirmou que o autor "*Não recebe doações fixas em dinheiro*" (quesito H/ fl. 02) e que "*Despesas fixas mensais, nos seguintes valores aproximadamente: Luz - R$ 85,00 Água – R$ 45,00 Gás – R$ 100,00 Alimentação – não R$ 300,00 Farmácia – R$ 250,00 Parcela de empréstimo da esposa – R$ 350,00 O autor registrou que toma remédio para pressão alta, não está enxergando bem e não tem dinheiro para mandar fazer os óculos. Disse ainda que sua esposa também faz uso de medicação regularmente para pressão alta e artrose*" (quesito I/ fl. 02). Ainda, relatou que "*Não há bens financiados*" (quesito K/ fl. 02). Por fim, esclareceu que "*As informações acima foram obtidas com o próprio autor e sua esposa, por meio de chamada de vídeo, conforme certificado anteriormente*" (quesito 7 do INSS/ fl. 02).

8. Sabe-se que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo judicial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, com base nos demais elementos de prova dos autos, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, analisando as provas carreadas aos autos, concordo com o juízo sentenciante ao considerar que o autor não faz jus ao benefício pleiteado. Observo que a residência da parte autora é de propriedade do filho, não havendo gastos com aluguel, e que os registros fotográficos (Evento 13/ FOTO2/ fls. 01-03 e 30-31) demonstram que o imóvel, apesar de simples, possui condições de moradia boas e adequadas, com mobília suficiente e em bom estado de conservação, e está longe de ser considerado miserável, o que representa indício de renda não declarada.

9. Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda, sendo certo que, no caso dos autos, não houve comprovação de despesas extraordinárias, além daquelas essenciais à subsistência (supermercado, água, luz, etc). Não há, no caso, comprovação da necessidade de gastos extraordinários com medicamentos ou outros.

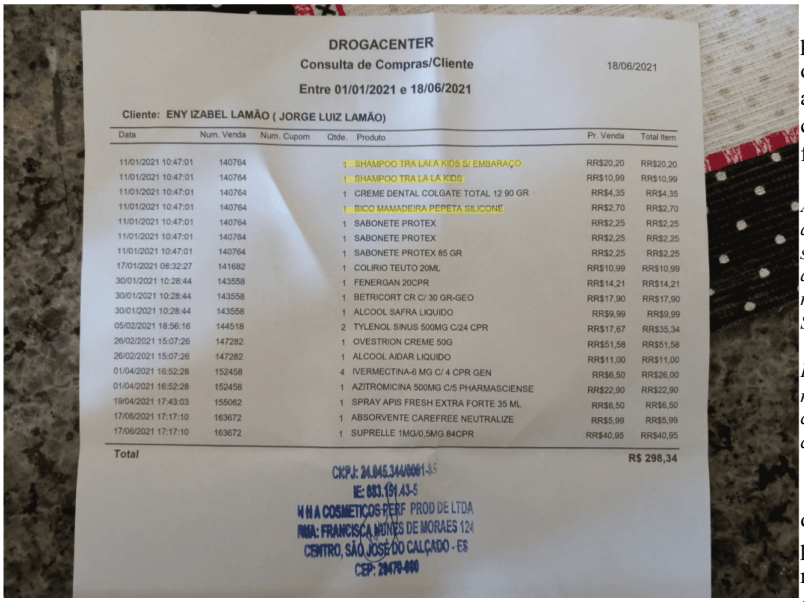
10. Não se desconhece a precariedade do sistema público de saúde, mas, para uma pessoa que alega ser miserável para fins de percepção do benefício de amparo ao idoso, a compra de medicamentos não se compatibiliza com a pobreza extrema que pretende demonstrar (alega no relatório social possuir gasto médio com farmácia no valor de R$ 250,00 - Evento 13/ CERT1/ quesito I/ fl. 02). Aliás, noto que vários gastos com farmácia são estranhos à necessidade do casal de idosos, como se observa da seguinte consulta de compras (Evento 13/ FOTO2/ fl. 04):

11. Deve-se registrar que despesas ordinárias (com supermercado, luz, água e correlatos) não entram no cômputo da renda *per capita* familiar. De todo modo, o recorrente declarou que sua renda mensal é proveniente da aposentadoria no valor de um salário mínimo de sua cônjuge, sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

12. No que tange à composição familiar, o STJ já decidiu que "*O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência)*" Precedente: (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.057 - SP (2018/0112966-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento: 11/06/2019). Logo, apenas a esposa compõe o núcleo familiar do autor, sendo a renda declarada em perícia (no valor de um salário mínimo) suficiente para afastar, a princípio, o requisito da miserabilidade.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)



DROGACENTER
Consulta de Compras/Cliente 18/06/2021
Entre 01/01/2021 e 18/06/2021

Cliente: ENY IZABEL LAMÃO (JORGE LUIZ LAMÃO)

Data	Num. Venda	Num. Cupom	Qtde.	Produto	Pr. Venda	Total Item
11/01/2021 10:47:01	140764		1	SHAMPOO TRA LALA KIDS S/ EMBARAÇO	RR$20,20	RR$20,20
11/01/2021 10:47:01	140764		1	SHAMPOO TRA LA LA KIDS	RR$10,99	RR$10,99
11/01/2021 10:47:01	140764		1	CREME DENTAL COLGATE TOTAL 12 90 GR	RR$4,35	RR$4,35
11/01/2021 10:47:01	140764		1	BICO MAMADEIRA PEPETA SILICONE	RR$2,70	RR$2,70
11/01/2021 10:47:01	140764		1	SABONETE PROTEX	RR$2,25	RR$2,25
11/01/2021 10:47:01	140764		1	SABONETE PROTEX	RR$2,25	RR$2,25
11/01/2021 10:47:01	140764		1	SABONETE PROTEX 85 GR	RR$2,25	RR$2,25
17/01/2021 08:32:27	141682		1	COLIRIO TEUTO 20ML	RR$10,99	RR$10,99
30/01/2021 10:28:44	143558		1	FENERGAN 20CPR	RR$14,21	RR$14,21
30/01/2021 10:28:44	143558		1	BETRICORT CR C/ 30 GR-GEO	RR$17,90	RR$17,90
30/01/2021 10:28:44	143558		1	ALCOOL SAFRA LIQUIDO	RR$9,99	RR$9,99
05/02/2021 18:56:16	144518		2	TYLENOL SINUS 500MG C/24 CPR	RR$17,67	RR$35,34
26/02/2021 15:07:26	147282		1	OVESTRION CREME 50G	RR$51,58	RR$51,58
26/02/2021 15:07:26	147282		1	ALCOOL AIDAR LIQUIDO	RR$11,00	RR$11,00
01/04/2021 16:52:28	152458		4	IVERMECTINA-6 MG C/ 4 CPR GEN	RR$6,50	RR$26,00
01/04/2021 16:52:28	152458		1	AZITROMICINA 500MG C/5 PHARMASCIENSE	RR$22,90	RR$22,90
19/04/2021 17:43:03	155062		1	SPRAY APIS FRESH EXTRA FORTE 35 ML	RR$6,50	RR$6,50
17/06/2021 17:17:10	163672		1	ABSORVENTE CAREFREE NEUTRALIZE	RR$5,99	RR$5,99
17/06/2021 17:17:10	163672		1	SUPRELLE 1MG/0,5MG 84CPR	RR$40,95	RR$40,95
Total						R$ 298,34

CNPJ: 24.045.344/0001-[illegible]
IE: 083.191.43-5
M N A COSMETICOS PERF. PROD DE LTDA
RUA: FRANCISCA NUNES DE MORAES 124
CENTRO, SÃO JOSÉ DO CALÇADO - ES
CEP: 29470-000

13. Consoante o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o LOAS:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

14. Por aplicação analógica do dispositivo supracitado, o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso ou deficiente que faça parte do núcleo familiar, também não deve ser considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/93, diante da interpretação do que dispõe o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

15. Esse é o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 1141990/PR em sede de recursos repetitivos, Tema 640: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

16. Como bem ressaltado pelo juízo de origem (Evento 21), "*É certo que a esposa do autor ao tempo do requerimento administrativo ainda não havia atingido a idade de 65 anos, no entanto, na presente data ela já possui 65 anos de idade*". Assim, entendido que o valor referente ao benefício previdenciário, de um salário mínimo, já concedido à esposa do requerente, não deve figurar no cômputo da renda *per capita*, percebe-se então que o autor, em tese, tem renda nula para a manutenção das necessidades básicas.

17. Não obstante, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, a partir do qual extraio que não restou demonstrada a alegada miserabilidade.

18. De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas pobres e que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver. Resta evidente, então, que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda da família, o que pode ser aferido não só pela renda declarada, mas pelo seu estilo de vida (condições de moradia, se possuem outros imóveis, se possuem carros, dentre outros), que, na maioria das vezes, demonstra a existência de renda não declarada.

19. A propósito, verifico que o autor possui inclusive veículos automotores registrados em seu nome, conforme evidenciado pelo documento do Evento 10/ OUT2/ fls. 02-06, abaixo reproduzido:

20. Há, portanto, indícios de omissão por parte do autor, uma vez que, na certidão de verificação social (Evento 13/ CERT1/ quesito E/ fl. 02), o recorrente declarou não possuir veículo próprio.

21. Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, não sendo devido o benefício.

22. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

23. Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Receita Federal - PF

Nome	Mãe	CPF
JORGE LUIZ LAMAO	MARIA DA PENHA LAMAO	569.632.467-34
D. N.	Data Ult. Atualização	Título de Eleitor
04/08/1955	14/11/2013	N/I
Sexo	Ano do Óbito	Situação Cadastral
Masculino	N/I	Regular
Residente no exterior	Código e País	Código Ocupação
Não Residente	N/I	11
Código Ocupação principal	Exercício natureza da ocupação e código ocupação principal	Endereço
900	2015	RUA HERMENEGILDO JOSE DOMINGUES 14
Município - UF	CEP	Telefone
SAO JOSE DO CALCADO - ES	29470000	(28) 35562157
Unidade Administrativa	Indicativo de Estrangeiro	
CACHOEIRO DO ITAPEMIRIM	Não é estrangeiro	

Denatran - RENAVAM

Roubo/Furto		
Não		
Placa	Município - UF	Marca/Modelo
GZA3854	SAO JOSE DO CALCADO - ES	VW/GOL 1.0 POWER
Cor	Ano Fabricação/Ano Modelo	Chassi
CINZA	2002/2003	9BWCA05X13P020436
Renavam	Câmbio	Motor
00794457029	N/I	AZN029679
Combustível	Capacidade de Passageiros	Tipo do Veículo

Sinesp — Secretaria Nacional de Segurança Pública — Ministério da Justiça e Segurança Pública

Página 3 / 6
Gerado por Sinesp Infoseg em 09/03/2021 08:00:58
Cod. Identificador: 81A14770-9C22-41A8-8223-07EE40E0DB73

GASOLINA	5	AUTOMOVEL
Situação do Veículo	Espécie do Veículo	Categoria do Veículo
CIRCULACAO	PASSAGEIRO	PARTICULAR
Alarme	Quantidade de Eixos	Capacidade de Carga do Veículo
Não	2	N/I
Capacidade de Tração do Veículo	Peso Bruto do Veículo	Carroceria do Veículo
1.4	1.2	NãO APLICAVEL
Potência do Veículo	Cilindradas	Carroceria
67	1000	N/I
Chassi – Nº Série	Nº do Eixo Auxiliar Original	Nº do Eixo Traseiro Original
20436	N/I	N/I

Documento do Veículo

Nome Proprietário	CPF/CNPJ do Proprietário	Data da Baixa
JORGE LUIZ LAMAO	56963246734	N/I
Data da Declaração de Importação	Data da Última Atualização	Data da Última Atualização MRE
N/I	29/12/2011	N/I
Data de Emissão do Último CRV	Data Limite da Restrição Tributária	Nº Processo de Importação
29/12/2011	N/I	N/I
Tipo Importação	Tipo Documento do Importador	Comunicação de Venda
N/I	INEXISTENTE	Não
Leilão	Multa RENAINF	Pendência de Emissão de CRV
Não	Não	Não

Roubo/Furto		
Não		
Placa	Município - UF	Marca/Modelo
MPF9943	SAO JOSE DO CALCADO - ES	FORD/FIESTA
Cor	Ano Fabricação/Ano Modelo	Chassi
BRANCA	1997/1997	9BFZZZFDAVB101411
Renavam	Câmbio	Motor
00673073270	N/I	C4AVM01411
Combustível	Capacidade de Passageiros	Tipo do Veículo
GASOLINA	5	AUTOMOVEL
Situação do Veículo	Espécie do Veículo	Categoria do Veículo
CIRCULACAO	PASSAGEIRO	PARTICULAR
Alarme	Quantidade de Eixos	Capacidade de Carga do Veículo
Não	N/I	0.4
Capacidade de Tração do Veículo	Peso Bruto do Veículo	Carroceria do Veículo
N/I	N/I	NãO APLICAVEL
Potência do Veículo	Cilindradas	Carroceria
53	999	N/I
Chassi – Nº Série	Nº do Eixo Auxiliar Original	Nº do Eixo Traseiro Original
01411	N/I	N/I

Documento do Veículo

Nome Proprietário	CPF/CNPJ do Proprietário	Data da Baixa
JORGE LUIZ LAMAO	56963246734	N/I
Data da Declaração de Importação	Data da Última Atualização	Data da Última Atualização MRE
N/I	31/03/2009	N/I
Data de Emissão do Último CRV	Data Limite da Restrição Tributária	Nº Processo de Importação
31/03/2009	N/I	N/I

quanto ao benefício de amparo social.

24. Por outro tanto, ao julgar o RE 580.963, o STF, com base no mesmo fundamento, ou seja, proteção insuficiente, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, sem nulidade da norma, admitindo a interpretação extensiva para abranger também os idosos que recebam aposentadoria ou pensão por morte, reservando-lhe um salário mínimo. Ademais, apesar do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, determinar que somente o benefício de natureza assistencial, seria excluído do cálculo de renda *per capita*, não seria plausível que essa interpretação não se estendesse àqueles cujo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo seja oriundo de aposentadoria por idade ou qualquer outro benefício previdenciário de igual valor, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da igualdade.

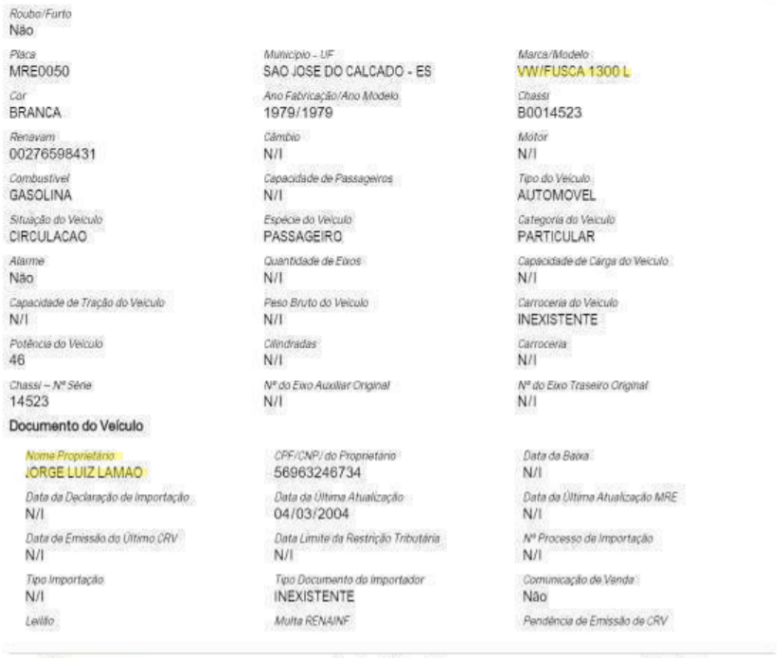
25. Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pelo cônjuge da parte autora deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial. Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certa a interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

26. Destarte, conforme explicitado em epígrafe, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da parte autora e o registro de automóveis em seu nome. Conforme se percebe nas fotos anexadas ao laudo social acima mencionado, a casa da parte autora é simples, sendo guarnecida com pouca mobília. Entretanto, aparenta bom estado de conservação e habitação, com mobília básica e suficiente, em condições adequadas, não podendo ser considerada miserável.

27. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)



Roubo/Furto: Não		
Placa: MRE0050	Município - UF: SAO JOSE DO CALCADO - ES	Marca/Modelo: VW/FUSCA 1300 L
Cor: BRANCA	Ano Fabricação/Ano Modelo: 1979/1979	Chassi: B0014523
Renavam: 00276598431	Câmbio: N/I	Motor: N/I
Combustível: GASOLINA	Capacidade de Passageiros: N/I	Tipo do Veículo: AUTOMOVEL
Situação do Veículo: CIRCULACAO	Espécie do Veículo: PASSAGEIRO	Categoria do Veículo: PARTICULAR
Alarme: Não	Quantidade de Eixos: N/I	Capacidade de Carga do Veículo: N/I
Capacidade de Tração do Veículo: N/I	Peso Bruto do Veículo: N/I	Carroceria do Veículo: INEXISTENTE
Potência do Veículo: 46	Cilindradas: N/I	Carroceria: N/I
Chassi – Nº Série: 14523	Nº do Eixo Auxiliar Original: N/I	Nº do Eixo Traseiro Original: N/I

Documento do Veículo

Nome Proprietário: JORGE LUIZ LAMAO	CPF/CNPJ do Proprietário: 56963246734	Data da Baixa: N/I
Data da Declaração de Importação: N/I	Data da Última Atualização: 04/03/2004	Data da Última Atualização MRE: N/I
Data da Emissão do Último CRV: N/I	Data Limite da Restrição Tributária: N/I	Nº Processo de Importação: N/I
Tipo Importação: N/I	Tipo Documento do Importador: INEXISTENTE	Comunicação de Venda: Não
Leilão:	Multa RENAINF:	Pendência de Emissão de CRV:

28. No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais", que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

29. A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado: "*Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório*". No caso, o autor reside apenas com sua esposa, a qual recebe um salário mínimo de aposentadoria, em imóvel em ótimas condições de habitabilidade e possui veículos automotores em seu nome, o que se incompatibiliza com a situação de miserabilidade alegada.

30. Enfim, entendo que as circunstâncias narradas e demonstradas nos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, per si, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

31. Obviamente, não se está aqui dizendo que o autor não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que, para o fim específico de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do benefício de LOAS, não há justificativa para o seu enquadramento nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

32. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pela magistrada e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

33. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001494732v9** e do código CRC **91f83f89**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:17

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 399

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5022291-11.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MILTON DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MEIRY HELLEN GOMES (OAB ES029735)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 33) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença e/ou de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a "*pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/624.015.443-5 retroativos ao período desde a cessação, em 30/10/2018, até 31/1/2019*". Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa atual da parte autora para sua atividade de açougueiro. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 33):

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

Na petição inicial, o autor alegou que "A Parte Autora, ao longo de todos esses anos, exerceu função como açougueiro, em detrimento disso era comum pegar peso com mais de 123 kl e, ocorre que no ano de 2016 houve um acidente, caiu da escada com carne nas costas durante sua jornada. Excelência, o autor infelizmente não comunicou a empresa, por ser o único provedor do lar, mesmo difícil persistiu em seu labor, mas com o passar dos anos a situação evoluiu para artrose. No ano de 2018, já era considerado inapto para as atividades laborais (anexo laudo). Por esse motivo requereu junto ao INSS benefício por incapacidade, conforme protocolo nº 1373433209 que foi indeferido. Desde então o autor já passou por mais de 20 sessões de fisioterapia com o objetivo de analgesia e recuperação funcional, não apresentou melhora no quadro de analgésico (anexo). Mas Foi novamente diagnosticado com CID 54.1 pelo médico ortopedista-traumatologia, como incapacitado para exercer seu trabalho" (evento 1, INIC1).

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/624.015.443-5 no período de 25/7/2018 a 30/10/2018 (evento 10, OUT2).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou espondilopatia lombar (quesito 3, evento 19). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de açougueiro (quesitos 6-7). Estimou que o autor esteve incapacitado para o trabalho pelo período de trinta dias, a partir de dezembro/2018 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 13).

O INSS formulou proposta de acordo de pagamento dos proventos retroativos ao período de 3/12/2018 a 3/1/2019 (evento 25), com a qual o autor não concordou (evento 30, INIC7).

O autor impugnou o laudo pericial (evento 30, INIC7). Alegou que:

> A perícia médica, realizada em 30 de setembro de 2021, concluiu que o Autor tem dor na coluna lombar, sem irradiação para membros inferiores, reconhecendo que a incapacidade para o autor durou até **30 dias que foi no mês 12.201**8. Conforme descrito no item 10 do laudo pericial; no entanto, concluiu que a enfermidade não a incapacita para o exercício de trabalho atual, que é a de açougueiro.
>
> No entanto, vale salientar que a peça técnica do perito tampouco se preocupa em fundamentar a conclusão médica de forma detalhada, para que se possa conhecer do raciocínio lógico percorrido pelo *expert*.

Nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 399

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

O autor alegou que:

> No momento da pericia foi apresentado laudos do SUS que informa que o paciente tem dor no lombar que se irradia para o membro inferir esquerdo, SEM MELHORA com tratamento clinico, TC da coluna mostra espondiloartrose com discopatia em L3-L4-L5.

De acordo com o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira. Por isso, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho. O diagnóstico sugerido por exame complementar também não vincula a conclusão do perito.

O autor alegou que:

> O Médico Perito reconheceu sua deficiência , entretanto, não justificou o motivo pelo qual concluiu não ser a enfermidade óbice ao exercício de atividade laborativa, não justificou como o autor quem tem essa deficiência pode pegar peso com as carnes, pois é açougueiro.

Não há omissão ou contradição. Para ter direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

O autor alegou que:

> Ademais, Qualquer dado constatado na perícia deve ser analisado em conjunto com os demais fatores pessoais e sociais da periciada, para, aí sim, aferir-se sua real capacidade para o trabalho, não estando o Magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo considerar outros elementos dos autos que o convençam da realsituação da Autora.

O juiz realmente não está adstrito ao laudo pericial. O perito é apenas seu auxiliar na apuração da matéria fática que exija conhecimentos técnicos. Todavia, não é menos verdade que somente poderá ser proferida decisão contrária à manifestação técnica do expert se, nos autos, houver outros elementos e fatos provados que fundamentem tal entendimento. Na falta de elementos que possam seguramente infirmar as conclusões do expert, deve-se prestigiar a conclusão da prova técnica.

O perito examinou o autor em 30/8/2021 (evento 11) e Estimou que o autor esteve incapacitado para o trabalho pelo período de trinta dias, a partir de dezembro/2018 (quesito 12). A lacuna do laudo pericial poderia ser suprida por documentos contemporâneos e convergentes com a conclusão do perito. Entretanto, não há nos autos nenhum laudo de médico assistente afirmando que o autor estava incapacitado para o trabalho na época da cessação do benefício. No entanto, considerando que o perito atestou a incapacidade para o trabalho no período de 30 dias em razão da mesma doença que motivou a concessão do benefício cessado em 30/10/2018, presumo que quando o benefício foi cessado, o autor ainda estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/624.015.443-5 desde a cessação, em 30/10/2018. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

O perito estimou a recuperação do autor no prazo de 30 dias após dezembro/2018.

O autor tem direito aos proventos do auxílio-doença NB 31/624.015.443-5 retroativos ao período desde a cessação, em 30/10/2018, até 31/1/2019.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/624.015.443-5 retroativos ao período desde a cessação, em 30/10/2018, até 31/1/2019.

[...]

5. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que sua patologia foi reconhecida (*espondilopatia lombar*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 399

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ademais, saliento que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo, especialista na área das enfermidades alegadas (Ortopedia e Traumatologia), é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

8. Constatado o quadro patológico do autor (açougueiro, 63 anos), a perícia judicial (realizada em 30/08/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 19) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**. Ao exame físico, o perito identificou que "*Ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, sem restrições. Membros inferiores tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, força muscular grau 5 (vence a gravidade e resistência) em ambos membros inferiores. Reflexos patelar e aquileu presentes, normais e simétricos bilateralmente. Sensibilidade de membros inferiores mantida. Teste de Laségue[1] negativo*" (fl. 01). Assim, embora tenha confirmado que o recorrente possui "[...] *espondilopatia lombar*" (quesito 3/ fl. 02), afirmou que ele tem aptidão para exercer sua atividade habitual "[...] *pois apresenta discopatia lombar, sem compressão radicular e sem sinais de radiculopatia em curso*" (quesito 7/ fl. 02). Ademais, o médico perito asseverou que baseou sua conclusão em "*Exame físico, laudo médico e exames complementares*" (quesito 5/ fl. 02) e que não há risco de agravamento do quadro clínico caso o periciado continue exercendo a atividade habitual (quesito 9/ fl. 02). Por fim, o *expert* reconheceu que houve "*Incapacidade temporária, hoje apto*" (quesito 13/ fl. 03) e estimou a data de início da incapacidade em "[...] *12.2018, durou até 30 dias*" (quesito 10/ fl. 03), com base na "*Data do exame realizado e prazo máximo para recuperação funcional*" (quesito 11/ fl. 03).

9. De fato, para a concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Isso porque os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência da enfermidade sofrida por ele (*espondilopatia lombar*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Muito embora o documento do Evento 1/ COMP5/ fl. 03, datado de 03/03/2021, aponte que "*Não apresentou melhora do quadro de algico. Necessita dar continuidade ao tratamento de fisioterapia*", tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa atual do recorrente. Verifico, ainda, que os documentos do Evento 1/ COMP3, COMP5/ fls. 02 e 07 e Evento 30/ LAUDO5/ fl. 06 atestam a incapacidade no período de 04/06/2021 a 18/06/2021, indicando inclusive sua necessidade de afastamento do trabalho. Sobre esse ponto, contudo, destaco que um dos requisitos para ter direito ao benefício por incapacidade é a necessidade de afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias, não constituindo prova da incapacidade alegada a indicação de afastamento por período inferior ao exigido, como averiguado nesses atestados médicos.

12. Observo também que os documentos do Evento 30/ LAUDO5/ fls. 08 e 09, apesar de relatarem a inaptidão para o trabalho, são datados do período em que foi reconhecida a sua incapacidade pretérita (11/2018), com a concessão do benefício pelo juízo sentenciante (Evento 33/ SENT1). Aliás, noto que o laudo do Evento 30/ LAUDO5/ fl. 09, datado de 06/11/2018, informa que "*EM AVALIAÇÃO DO ORTOPEDISTA DO DIA 26/10/2018, FOI SOLICITADO AFASTAMENTO DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS POR 90 DIAS*", o que corrobora a estimativa do perito de recuperação do autor no prazo de 30 dias após dezembro/2018, com cessação da incapacidade em 31/01/2019, conforme reconhecido em sentença.

13. Ademais, não há outros documentos que sugiram que o autor estava incapacitado quando da perícia judicial, realizada em 30/08/2021 (Evento 19/ LAUDO1), a qual foi muito clara quanto à inexistência de incapacidade atual. Os demais documentos médicos acostados (Evento 1/ COMP5/ fls. 01, 04-06, 08-09 e Evento 30/ LAUDO1, LAUDO2, LAUDO3, LAUDO4, LAUDO5/ fls. 01-05, 07 e LAUDO6) ou são referentes ao período em que ele esteve em gozo de benefício por incapacidade ou apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da incapacidade para o labor ou da necessidade de afastamento do trabalho.

14. Com efeito, a existência de patologia ou lesão nem sempre significa que está o segurado incapacitado para o trabalho. Doença e incapacidade podem coincidir ou não, dependendo da gravidade da moléstia, das atividades inerentes ao exercício laboral e da sujeição e resposta ao tratamento indicado pelo médico assistente. Portanto, nem toda enfermidade gera a incapacidade que é pressuposto para a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

15. Logo, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi amparado com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença de 21/12/2017 a 14/06/2018, de 25/07/2018 a 30/10/2018 - Evento 10/ OUT2 e de 30/10/2018 a 31/01/2019 - Evento 33/ SENT1).

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 399

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

16. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos, pois a perícia constatou sua plena capacidade.

17. No caso dos autos, não há incapacidade atual para o trabalho. Não há, portanto, obrigatoriedade de analisar as condições pessoais do autor.

18. Saliento que a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa atual e que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a incapacidade alegada. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, ele não faz jus aos benefícios por incapacidade pleiteados.

19. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001502509v3** e do código CRC **1c812e09**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:39

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 400

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0002188-38.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ARILDO SOARES
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500589v2** e do código CRC **f96f6cc6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 401

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0002096-60.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: NIVALDO FREITAS
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500676v2** e do código CRC **19929678**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 402

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0002202-22.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ROBSON DE SOUZA CHAVES
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500692v2** e do código CRC **e0eec5ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 403

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0001988-31.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: ARILDO DO NASCIMENTO
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500697v2** e do código CRC **982a2c14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:10

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 404

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0002192-75.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: RONALDO BATISTA VIEIRA
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500702v2** e do código CRC **bf2df895**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 22/02/2022
Pauta: 405

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 0002240-34.2009.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: EVALDO VIEIRA
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Conforme julgamento proferido na última sessão: "A 2ª TURMA RECURSAL DO ESPÍRITO SANTO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NA SESSÃO REALIZADA NO DIA 19/05/2021. ATO CONTÍNUO, TRAGO O FEITO NOVAMENTE EM PAUTA PARA JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR, SALIENTANDO QUE O VOTO RELATOR JÁ FOI PROFERIDO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONFORME EVENTO, DEVENDO, ASSIM, O REFERIDO RELATÓRIO/VOTO SER SUBMETIDO AO COLEGIADO PARA APRECIAÇÃO E JULGAMENTO, SENDO QUE ESTA JUÍZA SUBSCRITORA, POR OCUPAR A RELATORIA/LUGAR DAQUELE QUE JÁ VOTOU, DEVE SE EXIMIR DA COMPOSIÇÃO E DEIXAR AOS DEMAIS COMPONENTES CONCLUÍ-LO".

Passamos, então, à conclusão do julgamento de mérito pelos demais integrantes do colegiado, eximindo-se esta subscritora.

VOTO

Diante do exposto, por maioria (vencida a MMª Juíza Federal, Dra. Eloá Alves Ferreira) e nos termos do voto do relator(a) original, esta 2ª Turma Recursal voto por negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001500707v2** e do código CRC **d8d4ba32**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 23/2/2022, às 19:21:11

---

1. O STJ já fixou que o afastamento da atividade rural por período superior a 36 meses (período máximo em que pode ocorrer a extensão do período de graça) descaracteriza a qualidade de segurado especial. Nesse sentido:..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRINTA E SEIS MESES. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. PERDA. 1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991. 2. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, que disciplina a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 3. Caso em que a condição de segurada especial da parte autora descaracterizou-se diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 (trinta e seis) meses. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1793246 2019.00.17508-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2019 ..DTPB:.)

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007519-74.2020.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: IVO LOPES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO SOB CONDIÇÕES OU EM ATIVIDADES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO "RUÍDO". POSIÇÃO DA TNU. ANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO À LUZ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada - PGF/AGU e o Senhor IVO LOPES DOS SANTOS, 52 (cinquenta e dois) anos, por intermédio de sua ilustre advogada, apresentaram recursos inominados, de acordo com o evento 17, RecIno1 e o evento 21, REC1, respectivamente, contra a sentença do evento 13, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. FERNANDO HENRIQUE SILVA BRITO, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhecer e averbar nos assentos/registros previdenciários da parte autora, como tempo de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, o período de 01/02/1992 a 17/02/1999.

2. Nesse contexto, trago à colação, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou subsidiariamente aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão de tempo especial em comum, inclusive com reafirmação da DER.*
>
> ***Da atividade especial***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

É sabido que, em consonância com o princípio lex tempus regit actum,o deslinde da questão deve levar em conta a lei que vigia à época dos fatos. Em resumo, tem-se como tempo de serviço especial:

– Até 28/04/1995 (véspera da entrada em vigor da Lei 9.032): pela simples comprovação do enquadramento profissional, haja vista que a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 admitia a presunção de submissão a agentes nocivos para algumas categorias ou profissões arroladas nos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (ex.: médico, engenheiro, forneiro, etc). Para os demais trabalhadores, a efetiva submissão a agentes nocivos deveria ser demonstrada por meio do formulário SB-40 ou DSS-8030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico era desnecessária.

– Entre 29/4/1995 e 05/03/1997 (véspera da entrada em vigor do Decreto 2.172): A Lei 9.032, de 28/4/1995, em vigor a partir de 29/4/1995, alterou a redação do caput do art. 57 da Lei 8.213/91, afastando o enquadramento da atividade como especial pelo simples exercício de determinada profissão. A possibilidade de enquadramento, a partir de então, só se dava diante da efetiva submissão do trabalhador a agentes nocivos, cuja comprovação continuava sendo feita pelos formulários SB-40 e DSS-8.030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico continuava desnecessária.

– A partir de 06/03/1997: A Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, alterou o art. 58 da Lei 8.213/91 e passou a exigir que os formulários fossem elaborados com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança no trabalho. O documento é referido pelo INSS pelas iniciais LTCAT. Em vista da nova exigência, criou-se o formulário DSS-8030, que foi substituído, em 03/05/2001, pelo DIRBEN 8030, pela IN 49/2001. Embora o LTCAT tenha sido instituído pela MP 1.523/96, a modificação na Lei 8.213/91 só foi regulamentada pelo Decreto 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de 06/03/1997, razão pela qual a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a indispensabilidade da perícia para a comprovação das condições especiais do trabalho é apenas a partir de 06/03/1997. A propósito, vale conferir o AgRg no REsp 493.458/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003 p. 425.

– A partir de 01/01/2004: Dessa data em diante, por força da Instrução Normativa INSS/DC 95/03, o documento hábil à comprovação passou a ser o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (§ 4º do art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97), continuando a valerem os antigos formulários (SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030) como prova do trabalho prestado até 31/12/2003 (cf. art. 162 da Instrução Normativa INSS/PRES 20/2007).

Do ruído

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Cabe assentar que se considera nociva, para fins de concessão de aposentadoria especial, ou de conversão em tempo de serviço comum, a exposição a ruído superior a 80 decibéis, até 05/03/1997, uma vez que, a partir da vigência do Decreto 2.172/97 (06.03.1997), a exigência legal passou a ser de 90 decibéis, sendo a última alteração legislativa, verificada em 18/11/2003, quando editado o Decreto 4.882/03, que reduziu os decibéis caracterizadores da especialidade da função para acima de 85 dB(A). Esse é o entendimento do STJ, (Pet 9059/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Sobre a utilização de equipamentos individuais de proteção (EPIs), no julgamento do ARE 664335, o STF firmou as seguintes teses objetivas que serão observadas neste julgado:

1. "[...] o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. "

2. "[...] na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Passo à análise dos períodos reivindicados pelo autor.

***I) 01/02/1992 a 17/02/1999 - BRAMINEX BRASILEIRA EXPORTADORA DE MÁRMORE S/A - PPP -** Evento 11, PROCADM2, fls. 24/25 - O documento apresentado (PPP) demonstra o preenchimento de todos os requisitos formais para o reconhecimento do período como especial.*

Com efeito, há informação de que o autor laborou sob ruído em intensidade superior ao limite legal de tolerância, de forma habitual e não intermitente.

***II) 01/06/2000 a 20/11/2009 - METALGRAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - PPP -** Evento 11, PROCADM2, fls. 26/27 - O documento apresentado (PPP) informa que o autor laborou sob ruído em intensidade superior ao limite legal de tolerância, de forma contínua ou intermitente. Desse modo, não houve comprovação de exposição habitual e permanente. O período deve ser computado como tempo de trabalho comum.*

***III) 01/07/2010 a 22/06/2020 – METALGRAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – PPP -** Evento 11, PROCADM2, fls. 28/29 - O documento apresentado (PPP) informa que o autor laborou sob ruído em intensidade superior ao limite legal de tolerância, de forma contínua ou intermitente. Desse modo, não houve comprovação de exposição habitual e permanente.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Há registro de exposição a vibrações localizadas. O reconhecimento da atividade especial em razão de vibração ocorre apenas quando vinculada à realização de trabalhos com perfuratrizes e marteletes pneumáticos, nos termos do código 1.1.5 do Decreto n° 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto n° 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto n° 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Todavia, não consta do PPP que o autor utilizasse tais ferramentas.

A exposição a partículas respiráveis, por seu turno, não conduz à especialidade do período de trabalho, tendo em vista que não há informação no PPP sobre a composição daquelas partículas.

*Em relação aos "**fumos de manganês**", é necessário dizer que o Anexo 12 da NR-15 faz menção à exposição a eles, com limite de tolerância de até 1 mg/m³. Os fumos de manganês são indicados no PPP com concentração de 0,08 mg/m³, sendo certo ainda que há informação de eficácia do Equipamento de Proteção Individual.*

Portanto, o período deve ser computado como tempo de trabalho comum.

*Considerando que foi reconhecida a especialidade apenas do período que se estende de **01/02/1992 a 17/02/1999**, o autor não tem direito à aposentadoria especial.*

*Convertendo aquele período em tempo de trabalho comum, e promovendo a soma dele com os demais vínculos constantes do CNIS, o autor atinge **29 anos, 8 meses e 20 dias** de tempo de contribuição, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo com a reafirmação da DER.*

Dispositivo

*Do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer como especial, para todos os efeitos, o período que se estende de **01/02/1992 a 17/02/1999**, determinando ao INSS a respectiva averbação no CNIS.*

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Apresentado recurso, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões. Após, remetam-se os autos às Turmas Recursais, com as homenagens de estilo. Não havendo interposição de recurso, certifique a Secretaria o trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, após breves considerações sobre a legislação previdenciária aplicada ao caso concreto, o INSS argumenta que: **(a)** de acordo com a legislação previdenciária, a exposição do trabalhador à pressão sonora deve ser comprovada em formulários próprios, sendo que até 31.12.2003 é absolutamente imprescindível que esses formulários sejam acompanhados de LTCAT - Laudo

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho ou demonstrações similares; **(b)** Os documentos apresentados informam que o autor não acostou aos autos do processo o LTCAT, o que torna impossível o reconhecimento do desempenho de atividades laborativas em ambientes ruidosos. Requer a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos.

4. Em suas razões recursais, o Senhor IVO LOPES DOS SANTOS alega que: **(a)** houve equívoco do Juiz a quo ao entender que não houve exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído", deixando de reconhecer a especialidade dos períodos de 01/06/2000 a 20/11/2009; de 01/07/2010 a 08/07/2020; **(b)** no período em comento, o Autor esteve exposto, entre outros, ao agente nocivo ruído, conforme consta no formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP; **(c)** não se pode simplesmente presumir que a exposição ao agente nocivo ruído ocorreu de forma intermitente pela mera leitura das atividades que constam no PPP, sem que o magistrado tenha conhecimento exato do local de trabalho, no qual há diversos equipamentos que emitem forte ruído, independentemente de quais atividades estavam sendo realizadas; **(d)** o PPP está em consonância com o decidido pela Turma Nacional de Uniformização; **(e)** no exercício da atividade de soldador e caldeireiro esteve exposto aos fumos e gases emanados, isto é, ao risco químico (fumos metálicos e manganês); **(f)** Se há omissão no PPP, caberia ao INSS fiscalizar as sociedades empresárias empregadoras. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento e averbação dos períodos de 01/06/2000 a 20/11/2009 e de 01/07/2010 a 08/07/2020, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 188.259.795-5, a partir do requerimento administrativo realizado em 08/07/2020.

5. Contrarrazões apresentadas pelo Senhor IVO LOPES DOS SANTOS no evento 26, CONTRAZ1, onde requer que o recurso inominado do INSS seja desprovido. O INSS apresentou as suas contrarrazões no evento 29, CONTRAZ1, onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço os recursos inominados interpostos pelas partes. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise dos méritos recursais, com o VOTO.

VOTO

6. **Pois bem**. São duas as questões controvertidas que remanescem nesses autos, na seara recursal: **(i)** Se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ou não ser condenado na obrigação de reconhecer e averbar, nos assentos/registros previdenciários do Senhor IVO LOPES DOS SANTOS, o tempo

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, o período de 01.02.1992 a 17.02.1999; **(ii)** Se o Senhor IVO LOPES DOS SANTOS tem direito de ver reconhecido e averbado, nos seus assentos/registros previdenciários, o tempo de serviço nos períodos de 01/06/2000 a 20/11/2009 e de 01/07/2010 a 08/07/2020, como tempo laborado sob condições especiais, com o agente nocivo "ruído" e atividade especial de soldador e caldeireiro, submetido aos agentes nocivos "fumos metálicos e manganês", computando tal período para fins previdenciários e financeiros, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 188.259.795-5, a partir do requerimento administrativo realizado em 08/07/2020.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In **Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, no rito especial dos Juizados Especiais Federais, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, a entidade ou ente ré tem a obrigação de apresentar documentos ou outras espécies de provas que auxiliem o juiz da causa no seu *munus* de, ao final da instrução processual em primeira instância, apresentar uma solução justa e eqüânime. É o que preconiza o Enunciado nº 63 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *verbis*:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A aplicação do artigo 11 da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, independe de despacho ou decisão do juiz da causa, porque se trata de norma cogente, e servirá de base para a verificação do conteúdo fático-probatório que o réu necessita apresentar por força do inciso II, do artigo 373, do CPC. Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020.

10. Tal ônus processual, para a entidade ré, é factível, haja vista a impossibilidade do administrado ou jurisdicionado ter acesso aos documentos, ou provas de outra espécie, que permeiam a situação fática, objeto da lide. Trata-se da aplicação da Teoria da dinamização do ônus da prova, trazida à lume pelo Juiz de Direito capixaba, Doutor pela USP, Dr. Camilo Couto, que, em argutas palavras, expõe em sua obra jurídica que, *verbis*,

> *A teoria da dinamização do ônus da prova pode ser aplicada intergralmente pelo juízo ad quem, desde que o órgão julgador recursal, monocrático ou colegiado, diferentemente do juízo a quo, vislumbre a presença de um dos requisitos exigidos para a aplicação da teoria e observe os respectivos limites para sua aplicação. [Op. Cit. , p. 166]*

11. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

12. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da Carteira de Trabalho e da Previdência Social – CTPS (evento 11, PROCADM2, fls. 08/23), com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

13. Ressalto que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

14. Despiciendo explicitar os aspectos históricos relativos à legislação previdenciária que rege o caso concreto (observado o princípio do *tempus regit actum*), haja vista que o Juiz *a quo*, em seu *decisum* de mérito, foi bastante elucidativo e claro na exposição da evolução normativa no tempo, aplicadas ao caso *sub judice*.

15. No que tange ao período impugnado pelo INSS, isto é, de 01.02.1992 a 17.02.1999, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pela parte autora, para o aferição das condições de trabalho no período em questão, tem-se que o mesmo foi emitido pela sociedade empresária BRAMINEX Brasileira de Mármore Exportadora S/A (fls. 24/25, evento 11, PROCADM2), emitido em 19.03.2020, onde o agente nocivo é o "ruído" com nível de 94 dB(A) em regime habitual, permanente, não ocasional, não intermitente, com a técnica "decibelímetro" da NR-15. Vê-se que o decisum de mérito está em consonância com o tema TNU nº 174, transitado em julgado em 08.05.2019, *in litteris*,

> *(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".*

16. Como não há dúvidas sobre o método ou a técnica aplicada, tem-se que não é necessário o LTCAT. Rejeito, portanto, os argumentos da Autarquia Federal Previdenciária recorrente.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

17. Em relação aos períodos suscitados pelo recorrente IVO LOPES DOS SANTOS, isto é, de 01/06/2000 a 20/11/2009 e de 01/07/2010 a 08/07/2020, ao analisar os PPPs relativos aos períodos (fls. 26/29, evento 11, PROCADM2), verifico que o agente nocivo "ruído" é intermitente, não há concentração dos fumos metálicos e o de manganês está em uma concentração inferior aos limites de tolerância estabelecidos pelas normas previdenciárias. Nesse passo, concordo com o Juiz a quo, que ao analisar a questão, concluiu que, verbis,

> *A exposição a partículas respiráveis, por seu turno, não conduz à especialidade do período de trabalho, tendo em vista que não há informação no PPP sobre a composição daquelas partículas.*
>
> *Em relação aos "**fumos de manganês**", é necessário dizer que o Anexo 12 da NR-15 faz menção à exposição a eles, com limite de tolerância de até 1 mg/m³. Os fumos de manganês são indicados no PPP com concentração de 0,08 mg/m³, sendo certo ainda que há informação de eficácia do Equipamento de Proteção Individual.*
>
> *Portanto, o período deve ser computado como tempo de trabalho comum.*

18. Rejeito, portanto, os argumentos da parte autora, em suas razões recursais.

19. Nesse contexto, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

20. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Custas *ex lege*. Em outro giro, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor IVO LOPES DOS SANTOS, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Custas *ex lege*. Condeno as partes no pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas, em relação à parte autora, suspendo a cobrança, ante a concessão de Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para a liquidação e a execução da sentença/Acórdão, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001558629v39** e do código CRC **5eebac88**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:22:21

5007519-74.2020.4.02.5002 **500001558629 .V39 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5013907-93.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CLOVIS RODRIGUES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE EXERCIDA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE DE VIGILANTE. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO DA CATEGORIA. NECESSIDADE DE PROVA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (PGF/AGU), interpôs recurso inominado (evento 44, RecIno1) contra a sentença (evento 16, SENT1), prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condená-lo a reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 09/07/1990 a 30/11/1990, de 01/12/1990 a 16/02/1993, de 20/04/1993 a 01/01/1994, de 25/03/1994 a 21/11/1996, de 31/03/1997 a 31/05/1999, de 01/06/1999 a 17/09/2002, de 01/09/2003 a 30/09/2006, de 01/08/2007 a 24/04/2008, de 19/08/2008 a 19/10/2014, de 05/02/2011 a 25/02/2014 e de 03/12/2014 a 12/11/2019, convertendo-o em comum, bem como, a conceder ao Senhor CLOVIS RODRIGUES DA SILVA o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/03/2020, requerendo a reforma do *decisum*, argumentando pela impossibilidade do reconhecimento da atividade especial de "vigilante", ante a ausência de previsão legal para tanto, dentre outros fundamentos, e alegando que o Sindicato da categoria não são aptos a atestar a exposição a agentes nocivos, mormente o SINDSEG/ES, que, ainda assim, foi constituído em 2003.

2. O Senhor CLOVIS RODRIGUES DA SILVA, por intermédio de suas ilustres advogadas, apresentou contrarrazões de acordo com o evento 47, PET1. **É o breve Relatório**.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

3. **Pois bem**. Embora o recurso questione o mérito da sentença, postulando sua reforma para a improcedência dos pedidos, penso que a decisão recorrida merece ser anulada de ofício. **Explico**. O Juiz sentenciante entendeu que: *em relação aos períodos de 31/03/1997 a 31/05/1999, 01/06/1999 a 17/09/2002, 01/09/2003 a 30/09/2006, 01/08/2007 a 24/04/2008 e de 19/08/2008 a 19/10/2014, o autor exibiu declaração equivalente a Perfil Profissiográfico Previdenciário emitida pelo presidente do sindicato da categoria profissional, atestando o exercício do cargo de vigilante em empresas do ramo se segurança patrimonial, com autorização de porte de arma de fogo de modo habitual e permanente (evento 1, OUT9, fls. 11-17).*

4. Ocorre que, em análise dos autos, verifico que não consta nos autos a comprovação de extinção das sociedades empresárias empregadoras, nem a justificativa da parte autora acerca da impossibilidade de obtenção dos documentos técnicos necessários para o possível reconhecimento de atividade especial.

5. Nesse contexto, não se deve confundir a inaptidão da sociedade empresária prestadora de serviços de vigilância com a extinção, após a dissolução do referido empresário coletivo, com a consequente averbação na Junta Comercial do Estado-Membro onde a mesma possui sede (inteligência dos artigos 45, 968 e 1033, do Código Civil). A inaptidão tem o condão de indicar para a Secretaria da Receita Federal do Brasil que aquela pessoa jurídica não está mais faturando, o que não é o mesmo procedimento em relação à extinção da sociedade empresária perante a Junta Comercial, porque não é o C.N.P.J. que cria uma pessoa jurídica, da espécie sociedade empresária, mas o registro do ato constitutivo na Junta Comercial. Só no caso de extinção é que o documento emitido pelo Sindicato dos Vigilantes teria o condão de demonstrar a atividade de seu associado.

6. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, **inclusive para a retificação de informações constantes do documento**, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciada pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro). Após a obtenção de tais documentos, com fulcro no tema STF nº 350, o segurado deve providenciar o prévio requerimento administrativo, anexando a prova material, para análise da Autarquia Federal Previdenciária, e tão-somente após o indeferimento da entidade federal, se

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

for o caso, poderá intentar ação de natureza previdenciária (ou assistencial) na Justiça Federal, tendo por base a mesma causa de pedir, os pedidos e a documentação analisada pelo INSS.

7. Na hipótese, conquanto apresentadas as declarações do Sindicato da categoria profissional, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Tema nº 1.031, após 05/03/1997, é necessária a apresentação de laudo técnico ou **elemento material equivalente** para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

8. Dessa forma, compreendo que a abertura de oportunidade de complementar o início de prova material por outros meios admissíveis, como a audiência de instrução, é fundamental para decidir o mérito, conforme ementa do julgado da Turma Nacional de Uniformização, no pedido nº 05107231520164058300, Relator Fabio Cesar dos Santos Oliveira, publicado em 25/06/2018, *in litteris,*

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PPP EMITIDO POR SINDICATO DE CATEGORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. O ACÓRDÃO IMPUGNADO ALINHOU-SE AO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS FORMULÁRIOS PREENCHIDOS POR REPRESENTANTES SINDICAIS, QUANDO DESACOMPANHADOS DE LAUDO TÉCNICO OU DE OUTROS DOCUMENTOS QUE PERMITAM ATESTAR A EFETIVA ATIVIDADE EXERCIDA PELO SEGURADO, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO TEMPO DE SERVIÇO. SENDO ASSIM, ANULOU A SENTENÇA QUE NÃO ABRIU OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAR O INÍCIO DE PROVA MATERIAL POR OUTROS MEIOS ADMISSÍVEIS. 2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (TNU - Pedido: 05107231520164058300, Relator: FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/06/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 25/06/2018)*

9. Portanto, a fim de evitar a supressão de instância, e no entendimento de ter um julgamento justo e equânime, com observância dos artigos 480 e 489 do CPC, entendo por anular a sentença de piso, em conformidade com o inciso IV, §3º, artigo 1.013, com combinação do inciso II, artigo 1.011, todos do CPC.

VOTO

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

10. À luz do que foi exposto, **VOTO POR JULGAR PREJUDICADO** o recurso interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, quanto à análise da (im)possiblidade de reconhecimento do tempo de atividade especial na função de vigilante. **ANULO A SENTENÇA *ex officio,*** em conformidade com o inciso IV, §3º, artigo 1.013, com combinação do inciso II, artigo 1.011, todos do CPC, para determinar a abertura de oportunidade para complementação do início de prova material, tendo em vista que a matéria a ser julgada em sede recursal não se revelou suficientemente comprovada. Por decorrência lógica, revogo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência concedida em sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Remetam-se os autos ao Juízo de origem para nova instrução processual, conforme mencionado alhures, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001577974v13** e do código CRC **bb356715**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:22:31

5013907-93.2020.4.02.5001 **500001577974 .V13 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5013309-08.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALDENIR DA SILVA NASCENTE (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 12 complementada pelo Evento25) que julgou procedente em parte o pedido do autor para condena-lo em averbar como tempo especial os períodos de 01/08/1995 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 09/06/2020, 07/05/2008 a 30/07/2008, 04/05/2009 a 10/07/2009, 11/05/2010 a 25/05/2010 e 29/07/2014 a 20/09/2014 como tempo especial e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial na data de 09/06/2020. Alega, em síntese, que os períodos não constantes do CNIS, mas apenas na CTPS, não podem ser considerados em favor do autor porque esta goza de presunção relativa de veracidade; que a metodologia de medição de ruído a partir de 18/11/2003 não segue a prevista na NHO-01 da FUNDACENTRO; que em caso de dúvida ou omissão acerca da metodologia aplicada, o PPP não pode ser admitido como prova de especialidade (Tema 174 da TNU); que o autor não conta com a idade mínima de 60 (sessenta) anos para obter o benefício de aposentadoria especial, em conformidade com o disposto na EC 103/2019. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC **1518937**, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. No recurso, o INSS aduziu que a impossibilidade de ser considerar períodos de trabalho não registrados no CNIS, diante da presunção de veracidade deste.

6. Com efeito, no tocante ao período em epígrafe, verificam-se anotações na CTPS em ordem cronológica e de fácil leitura (Evento 1 PROCADM5 fls.32/37). O documento não se apresenta rasurado, não havendo qualquer indicativo de fraude. O INSS também não alegou eventual irregularidade, mas apenas o fato de não constar no CNIS.

7. A esse respeito, conforme exaustivamente vem decidindo essa Turma, não tendo sido evidenciada fraude na CTPS, esta prevalece sobre o CNIS, em decorrência de presunção da relação jurídica de trabalho, conforme expresso na Súmula 75 da TNU.

8. Eventuais discrepâncias existentes entre a CTPS e o CNIS devem ser resolvidas em favor da CTPS, conquanto o CNIS seja abastecido com informações prestadas por empresas/pessoas físicas ao INSS, razão pela qual, em algumas ocasiões, corre-se o risco de as mesmas não serem de todo verossímeis, ante a possibilidade de supressão de parte do tempo trabalhado com o intuito de não recolhimento dos impostos pertinentes (incumbe ao órgão fiscalizador a verificação de tais informações). Precedente: (Tribunal - Segunda Região classe: AC - apelação civel – 372695 processo: **200351015078047** UF: RJ órgão julgador: primeira turma especializada data da decisão: 10/03/2009 documento: TRF200204812).

9. O INSS argumenta também que a metodologia para medição de ruído apresentada para o período posterior à 18/11/2003 não se adequa àquela prevista na NHO-01 da Fundacentro.

10. No que tange ao agente nocivo ruído, a TNU decidiu (PEDILEF 05016573220124058306) acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou inter**mitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva**

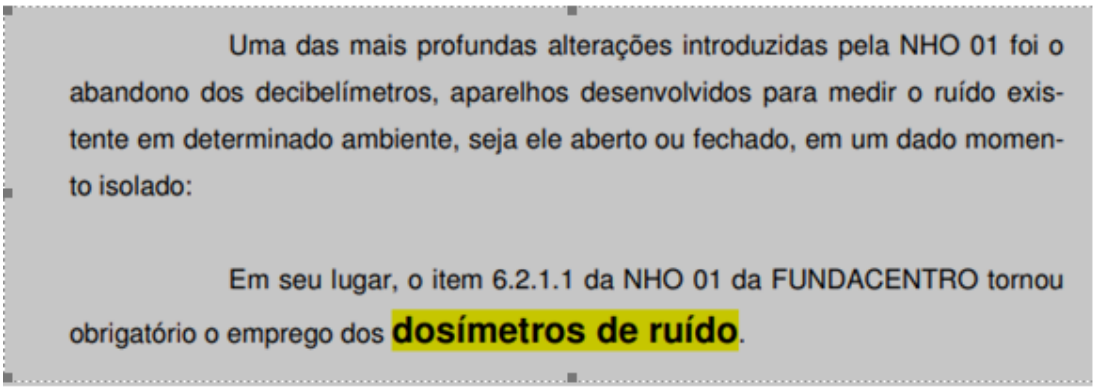
Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. (grifo nosso)

11. Verifica-se, a partir da análise dos laudos técnicos juntados pelo autor ao Evento 1 PROCADM5 fls.47/53, que nos interstícios de **19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 28/02/2004, 01/03/2004 a 31/07/2004, 01/08/2004 a 31/03/2005, 01/04/2005 a 31/08/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, 01/10/2005 a 31/12/2005, ele esteve exposto a ruído acima dos limites legais, medidos pela técnica da NHO-01 da Fundacentro. Embora tenha sido utilizado o decibelimetro como aparelho para medir os picos de ruído, há informação a respeito do NEN (acima do limite), tendo o STJ, ainda ao decidir o Tema 1083, estabelecido ser possível ao magistrado, com base no laudo técnico submetido ao contraditório, reconhecer a especialidade da atividade profissional do segurado exposto a ruídos variáveis adotando como critério o pico máximo – desde que, nesses casos, seja comprovada a habitualidade da exposição ao agente nocivo, hipótese dos autos. Desta forma, esses interregnos devem ser computados como tempo especial de trabalho, pois resta comprovado pelos níveis de ruído, NEN acima do limite legal, além de clara habitualidade e permanência.**

12. Quanto aos demais períodos, observa-se que a empresa empregadora se utilizou da dosimetria de ruído, técnica aceita como adequada à NHO-01 da Fundacentro e a respeito da qual o INSS não se insurge:


Uma das mais profundas alterações introduzidas pela NHO 01 foi o abandono dos decibelímetros, aparelhos desenvolvidos para medir o ruído existente em determinado ambiente, seja ele aberto ou fechado, em um dado momento isolado:

Em seu lugar, o item 6.2.1.1 da NHO 01 da FUNDACENTRO tornou obrigatório o emprego dos **dosímetros de ruído**.

13. No caso, não há que se perquirir acerca de dúvidas ou omissões no PPP, na medida em que foram apresentados todos os LTCAT's para comprovação da exposição do autor ao agente nocivo ruído, não se aplicando, na hipótese, o disposto no Tema 174 da TNU.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14. O INSS questiona, ainda, que o autor não conta com a idade mínima de 60 (sessenta) anos para obter o benefício de aposentadoria especial, em conformidade com o disposto na EC 103/2019.

15. De acordo com a sentença, contudo, o autor teria computado 28 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de atividades especiais antes da entrada em vigor da EC 103/2019, não havendo que se falar, entretanto, na utilização de regras de transição neste caso:

Direito à aposentadoria especial

O somatório do tempo de serviço especial, incluídos os períodos de atividade especial reconhecidos no Processo nº 50000383420184025001, corresponde a 28 anos, 10 meses e 25 dias:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo
13/09/1990	25/04/1995	Normal	4 anos, 7 meses e 13 dias
01/06/1995	18/11/2003	Normal	8 anos, 3 meses e 18 dias
19/11/2003	31/12/2003	Normal	0 anos, 1 meses e 12 dias
01/01/2004	12/11/2019	Normal	15 anos, 10 meses e 12 dias
Soma total			28 anos, 10 meses e 25 dias

Como completou 25 anos de tempo de serviço especial antes de 13/11/2019 (data da publicação da EC nº 103/19), o autor tem direito à concessão da aposentadoria especial, conforme previa o art. 201, § 1º da CF/88, nos termos da redação dada pela EC nº 20/98.

16. Assim, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001619461v7** e do código CRC **a2481f17**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:41

5013309-08.2021.4.02.5001 **500001619461 .V7 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5036875-83.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DE FATIMA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 15) que julgou procedente em parte o pedido da autora para reconhecer como tempo especial de trabalho os períodos de reconhecer o tempo especial nos períodos de 06/09/1983 a 30/12/1983 (Seisuki Takasaki), 01/09/1989 a 31/07/1990 (Marcos Vinício Moreira Cinelli) e 01/07/1991 a 10/11/1994 (Fundação Ceciliano Abel de Almeida), 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015 (Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá), convertendo-os para tempo comum; e a computar, para todos os fins previdenciários (contribuição e carência) as contribuições vertidas nas competências de 10/1990 a 05/1991. Alega, em síntese, quanto ao período anterior a 29/04/1995 a impossibilidade de enquadramento como tempo especial com base apenas na CTPS, uma vez não ter ficado comprovado o contato permanente com agentes nocivos e, no tocante ao período posterior, a utilização de EPI eficaz. Contrarrazões (Evento 22).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposiço aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. Na sentença, foi reconhecido o direito requerido pela autora com base nos seguintes fundamentos, *verbis:*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

(...)

No caso dos autos, a parte autora alega ter trabalhado em condições especiais, em vista das atividades desempenhadas como como auxiliar de enfermagem/odontologia e instrumentista cirúrgico, nos períodos de 06/09/1983 a 30/12/1983, 01/09/1989 a 31/07/1990, 01/07/1991 a 10/11/1994, 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 01/09/2015, 06/02/2017 a 22/12/2017, 05/02/2018 a 21/12/2018 e 01/02/2019 a 31/01/2021.

Para os períodos anteriores à 28/04/1995 a parte autora apresentou cópia da CTPS, na qual consta informação de que no período de 06/09/1983 a 30/12/1983 (Seisuki Takasaki) a autora trabalhou como "auxiliar de odontologia" (CTPS – Evento 8, fl. 20). No período de 01/09/1989 a 31/07/1990 (Marcos Vinício Moreira Cinelli) trabalhou como "instrumentista cirúrgico" (CTPS – Evento 8, fl. 20) e no período de 01/07/1991 a 10/11/1994 (Fundação Ceciliano Abel de Almeida), como "auxiliar de enfermagem" (CTPS – Evento 8, fl. 7).

A exposição a agentes biológicos confere ao trabalhador o direito ao cômputo do tempo de serviço especial, relativamente ao período comprovado, conforme previsão contida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 – para aquelas atividades desempenhadas até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97 –, bem como com base nos agentes indicados nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, sendo inclusive, prescindível o estabelecimento de nível máximo de tolerância (análise qualitativa) para ser caracterizada a sua nocividade.

Logo, o tempo trabalhado nas atividades de "auxiliar de odontologia, instrumentista cirúrgico e auxiliar de enfermagem" até a edição da Lei 9.032/1995, em 28.4.1995, pode ser reconhecido como tempo especial, de modo a autorizar o seu enquadramento, por equiparação, pelos itens 2.1.3 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64; pelos itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II ao Decreto n° 83.080/79, em razão da categoria profissional, independentemente da comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde.

Assim, reconheço o tempo especial trabalhado nos períodos de 06/09/1983 a 30/12/1983 (Seisuki Takasaki), 01/09/1989 a 31/07/1990 (Marcos Vinício Moreira Cinelli) e 01/07/1991 a 10/11/1994 (Fundação Ceciliano Abel de Almeida).

No que concerne aos períodos de 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015, prestados à Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, no cargo de "auxiliar de enfermagem", a parte autora apresentou cópia da CTPS (Evento 8, fls. 7/8) e PPP (Evento 8, fls. 66/70) informando exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

Suas atribuições consistiam em pela autora consistiam em:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

- Servir de promoção e apoio á saúde
- Verificar a pressão e a temperatura dos pacientes;
- Ministrar medicamentos conforme prescrição médica;
- Preparar e esterilizar equipamentos;
- Auxiliar nas pequenas cirurgias e suturas;
- Fazer curativos, nebulizações, inalações e retirar pontos, observando as prescrições médicas;
- Aplicar injeções, vacinas, soros e outros;
- Participar das Campanhas de Vacinação;
- Elaborar relatórios das atividades desenvolvidas, bem como, dos medicamentos utilizados e;
- Executar outras tarefas correlatas.

Nos termos do item 3.0.1 do Anexo ao Decreto 3.048/99, faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade os profissionais que trabalham:
1. Em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados;
2. Com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos;
3. Em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia;
4. Com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados;
5. Em galerias, fossas e tanques de esgoto;
6. Esvaziamento de biodigestores; e
7. Coleta e industrialização do lixo.
Para que se configure o "trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades sujeitas a condições especiais", basta que o trabalhador, para exercer todas ou algumas de suas atribuições, fique obrigado a se expor a local sujeito a risco à sua saúde ou integridade física. Basta que a exposição faça parte da rotina da atividade profissional, ainda que não perdure toda a jornada de trabalho. O tempo de exposição não é determinante para a configuração da nocividade do ambiente de trabalho. Nesse sentido, o Decreto nº 4.882/2003 modificou a redação do art. 65 do Decreto nº 3.084/99, conceituando o trabalho permanente sem fazer qualquer menção à duração da exposição aos agentes nocivos à saúde:
"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."
Com efeito, em se tratando de exposição a agentes biológicos, o risco de contaminação independe do tempo de exposição. O risco de contaminação deve ser considerado permanente por ser indissociável da prestação do serviço.
A Turma Nacional de Uniformização, em julgamento do Tema Representativo nº 2011, fixou a tese de que: "Para aplicação do artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

jornada".
No caso, embora o PPP informe a utilização de EPI eficaz, tal informação, por si só, não tem condão de afastar a nocividade da atividade desempenhada pela autora, uma vez que as informações constantes do referido documento são suficientes para demonstrar que a exposição a agentes biológicos ocorria em caráter indissociável da prestação de serviço com potencial de causar prejuízo à saúde ou à integridade física do trabalho.
Destaca-se, por oportuno, que a tese firmada pela TNU, por ocasião do julgamento do Tema 213, considerou que "o Equipamento de Proteção Individual (EPI) apenas obsta a concessão do reconhecimento do trabalho em condições especiais quando for realmente capaz de neutralizar o agente nocivo, havendo divergência real ou dúvida razoável sobre a sua real eficácia, provocadas por impugnação fundamentada e consistente do segurado, o período trabalhado deverá ser reconhecido como especial".
Portanto, ainda que não tenha sido dirimida a questão sobre a eficácia do EPI, resta incontroverso, no caso dos autos, que a atividade desempenhada pela parte autora, como técnica de enfermagem, exposta permanentemente a agentes biológicos, a expunha a condições prejudiciais à saúde.
Pelas atribuições, por certo, as suas atividades ocorreram em estabelecimentos de saúde, exposta a pessoas doentes e materiais contaminados, demonstrando, portanto, possível risco da atividade e de contaminação de doenças infectocontagiosas, apta a caracterizar a sua especialidade.
Sendo assim, diante dos elementos de provas apresentados aos autos, reconheço como tempo de atividade especial os períodos de 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015, prestados à Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá.
Nos períodos de 06/02/2017 a 22/12/2017 e 05/02/2018 a 21/12/2018, prestados à Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, a autora exerceu o cargo de Professor PA V (Evento 1, PROCADM6, fl. 4).

32	12271078859	36388445000138	MUNICIPIO DE SANTA MARIA DE JETIBA	06/02/2017	22/12/2017	Empregado	professor de artes no ensino medio - 2321-05	01/2018
33	12271078859	36388445000138	MUNICIPIO DE SANTA MARIA DE JETIBA	05/02/2018	21/12/2018	Empregado	professor de artes no ensino medio - 2321-05	01/2019

A atividade de magistério era classificada como penosa no código 2.1.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, justificando concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.
A Emenda Constitucional 18/1981 passou a assegurar "a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

funções de magistério, com salário integral". Consequentemente, o exercício do magistério não mais pôde ser classificado como atividade especial e passou a ser contemplado apenas com redução do tempo necessário para aposentadoria por tempo de serviço. "No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial. Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, e não mais uma aposentadoria especial" (STF, ARE-AgR 742.005, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014).
O Supremo Tribunal Federal confirmou essa tese ao decidir com repercussão geral que é proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum na função de magistério após a EC 18/81:
"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido" (ARE 703.550, Relator Min. Gilmar Mendes, DJE 21/10/2014)
A atividade de magistério só pode ser classificada como especial e convertida em tempo de serviço comum quando anterior ao início da vigência da EC 18/81. Aplica-se o princípio tempus regit actum. O item 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64, que já estava revogado pelo Decreto nº 63.230/68, não pôde ser repristinado pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.
Também não foi apresentado, seja em sede administrativa ou judicial, documentos que comprovassem a exposição a agentes nocivos em caráter prejudicial à saúde, nos referidos períodos.
Não ficou provada a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 06/02/2017 a 22/12/2017 e 05/02/2018 a 21/12/2018, prestados à Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá.
O mesmo ocorre para o período de 01/02/2019 a 31/01/2021, prestado à Secretaria de Educação do Estado do Espírito Santo, no cargo de professor, para o qual também não foi apresentado qualquer documento à comprovação da especialidade da atividade desempenhada.

34	12271078859	27080563000193	ESPIRITO SANTO SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCACAO	01/02/2019	31/01/2021	Empregado	professor de nivel medio no ensino fundamental - 3312-05	01/2021
35	12271078859	27080563000193	ESPIRITO SANTO SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCACAO	14/05/2021		Empregado	professor de artes no ensino medio - 2321-05	09/2021

Não ficou provada a especialidade das atividades desempenhadas no período de 01/02/2019 a 31/01/2021, prestado à Secretaria de Educação do Estado do Espírito Santo.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Somando os períodos reconhecidos como tempo especial em sede administrativa (23/04/2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 22/04/2004) e os períodos ora reconhecidos nessa condição (06/09/1983 a 30/12/1983, 01/09/1989 a 31/07/1990 e 01/07/1991 a 10/11/1994, 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015), até a DER, a autora perfaz 13 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de contribuição trabalhado em condições exclusivamente especiais, insuficiente à concessão da aposentadoria especial, conforme se infere da tabela abaixo:

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo
06/09/1983	30/12/1983	Selecione o sexo	0 anos, 3 meses e 25 dias
01/09/1989	31/07/1990	Selecione o sexo	0 anos, 11 meses e 0 dias
01/07/1991	10/11/1994	Selecione o sexo	3 anos, 4 meses e 10 dias
23/04/2003	31/12/2003	Selecione o sexo	0 anos, 8 meses e 8 dias
01/01/2004	22/04/2004	Selecione o sexo	0 anos, 3 meses e 22 dias
13/05/2005	31/12/2005	Selecione o sexo	0 anos, 7 meses e 18 dias
07/02/2006	31/12/2006	Selecione o sexo	0 anos, 10 meses e 24 dias
05/02/2007	30/09/2007	Selecione o sexo	0 anos, 7 meses e 26 dias
01/10/2007	15/05/2013	Selecione o sexo	5 anos, 7 meses e 15 dias
01/02/2015	01/09/2015	Selecione o sexo	0 anos, 7 meses e 1 dias
Soma total			13 anos, 11 meses e 29 dias

Observo também que, somando os períodos incontroversos apurados pelo INSS (Evento 1, PROCADM7, fls. 32/36), o período contributivo de 01/10/1990 a 31/05/1991 (autônomo) e o acréscimo decorrente da conversão do tempo especial

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

em comum, dos períodos ora reconhecidos nessa condição (06/09/1983 a 30/12/1983, 01/09/1989 a 31/07/1990 e 01/07/1991 a 10/11/1994, 13/05/2005 a 31/12/2005, 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015), excluídos os períodos concomitantes, a autora perfaz, até a DER, 27 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição, insuficiente à concessão do benefício vindicado, conforme se infere da tabela abaixo:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento	29/11/1960
Sexo	Feminino
DER	26/01/2021

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	06/09/1983	30/12/1983	1.20 Especial	0 anos, 3 meses e 25 dias + 0 anos, 0 meses e 23 dias = 0 anos, 4 meses e 18 dias	4
2	-	12/05/1986	10/07/1986	1.00	0 anos, 1 meses e 29 dias	3
3	-	15/09/1986	08/08/1987	1.00	0 anos, 10 meses e 24 dias	12
4	-	01/09/1989	31/07/1990	1.20 Especial	0 anos, 11 meses e 0 dias + 0 anos, 2 meses e 6 dias = 1 anos, 1 meses e 6 dias	11
5	-	01/10/1990	31/05/1991	1.00	0 anos, 8 meses e 0 dias	8
6	-	01/07/1991	10/11/1994	1.20 Especial	3 anos, 4 meses e 10 dias + 0 anos, 8 meses e 2 dias = 4 anos, 0 meses e 12 dias	41
7	-	22/01/1992	22/03/1992	1.00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
8	-	01/09/1992	30/04/1993	1.00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
9	-	02/04/1993	30/08/1993	1.00	0 anos, 0 meses e 0 dias (Ajustada concomitância)	0
10	-	01/09/1993	23/09/1995	1.00	0 anos, 10 meses e 13 dias (Ajustada concomitância)	10
11	-	29/08/2000	28/08/2001	1.00	1 anos, 0 meses e 0 dias	13
12	-	23/04/2003	31/12/2003	1.20 Especial	0 anos, 8 meses e 8 dias + 0 anos, 1 meses e 19 dias = 0 anos, 9 meses e 27 dias	9
13	-	01/01/2004	22/04/2004	1.20 Especial	0 anos, 3 meses e 22 dias + 0 anos, 0 meses e 22 dias = 0 anos, 4 meses e 14 dias	4
14	-	23/09/2004	31/05/2005	1.00	0 anos, 7 meses e 20 dias (Ajustada concomitância)	8
15	-	13/05/2005	31/12/2005	1.20 Especial	0 anos, 7 meses e 18 dias + 0 anos, 1 meses e 15 dias = 0 anos, 9 meses e 3 dias	8
16	-	07/02/2006	31/12/2006	1.20 Especial	0 anos, 10 meses e 24 dias + 0 anos, 2 meses e 4 dias = 1 anos, 0 meses e 28 dias	11
17	-	05/02/2007	30/09/2007	1.20 Especial	0 anos, 7 meses e 26 dias + 0 anos, 1 meses e 17 dias = 0 anos, 9 meses e 13 dias	8
18	-	01/10/2007	15/05/2013	1.20 Especial	5 anos, 7 meses e 15 dias + 1 anos, 1 meses e 15 dias = 6 anos, 9 meses e 0 dias	68
19	-	01/02/2015	01/09/2015	1.20 Especial	0 anos, 7 meses e 1 dias + 0 anos, 1 meses e 12 dias = 0 anos, 8 meses e 13 dias	8
20	-	16/04/2013	29/07/2013	1.00	0 anos, 2 meses e 14 dias (Ajustada concomitância)	2
21	-	31/07/2013	14/08/2013	1.00	0 anos, 0 meses e 14 dias	1
22	-	26/08/2013	23/12/2013	1.00	0 anos, 3 meses e 28 dias	4
23	-	24/03/2014	23/12/2014	1.00	0 anos, 9 meses e 0 dias	10
24	-	26/01/2015	23/12/2015	1.00	0 anos, 3 meses e 27 dias (Ajustada concomitância)	4
25	-	03/02/2016	22/12/2016	1.00	0 anos, 10 meses e 20 dias	11
26	-	06/02/2017	22/12/2017	1.00	0 anos, 10 meses e 17 dias	11

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

27	-	05/02/2018	21/12/2018	1.00	0 anos, 10 meses e 17 dias	11
28	-	01/02/2019	31/01/2021	1.00	2 anos, 0 meses e 0 dias Período parcialmente posterior à DER	24

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998)	8 anos, 1 meses e 12 dias	89	38 anos, 0 meses e 17 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 9 meses e 1 dias			
Até a data da Lei 9.876/99 (28/11/1999)	8 anos, 1 meses e 12 dias	89	38 anos, 11 meses e 29 dias	inaplicável
Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	26 anos, 1 meses e 10 dias	290	58 anos, 11 meses e 14 dias	85.0667
Até 31/12/2019	26 anos, 2 meses e 27 dias	291	59 anos, 1 meses e 1 dias	85.3278
Até 31/12/2020	27 anos, 2 meses e 27 dias	303	60 anos, 1 meses e 1 dias	87.3278
Até a DER (26/01/2021)	27 anos, 3 meses e 23 dias	304	60 anos, 1 meses e 27 dias	87.4722

Por todos estes fundamentos, resta evidente que a parte autora não faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER postulado em 26/01/2021.

6. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Como visto, o enquadramento por categoria profissional é cabível até 28.04.1995; após, é necessária a demonstração de efetiva exposição a agentes insalubres. O Quadro Anexo ao Decreto 53.831/1964 previa como agentes nocivos biológicos o contato com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes realizado em serviços de assistência médica, odontológica e hospitalar (item 1.3.2), nos trabalhos expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins.

7. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, hipótese dos autos, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal, sendo suficiente para tanto a cópia da CTPS indicando as funções do segurado.

8. No caso, a autora trabalhou como assistente de odontologia no período de 06/09/1983 a 30/12/1983 (Evento 1 PROCADM3 fl.20); instrumentador cirúrgica no período de 01/09/1989 a 31/07/1990 (Evento 1 PROCADM3 fl.22) e auxiliar de enfermagem no período de 01/07/1991 a 10/11/1994 (Evento 1 PROCADM3 fl.7), todas enquadradas no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, anexo II decreto 83.080/79 (assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Desta forma, resta evidenciado que os profissionais da área de enfermagem e odontologia, inclusive os auxiliares, constituem categoria profissional para enquadramento com vistas à contagem de tempo especial para fins de benefício previdenciário relativamente aos períodos anteriores a 29/04/1995. Como mencionado em epígrafe, até a Lei nº 9.032/1995, bastava ao segurado comprovar o exercício de profissão enquadrada como atividade especial para a conversão de tempo de serviço, não sendo necessária a juntada de laudos ou PPP's para comprovarem exposição a agentes nocivos.

10. Registro que a exigência legal referente à comprovação de permanência da exposição aos agentes agressivos, somente alcança o tempo de serviço prestado após a Lei nº 9.032/1995.

11. No que se referem aos intervalos posteriores a 28/04/1995 (13/05/2005 a 31/12/2005 07/02/2006 a 31/12/2006, 05/02/2007 a 30/09/2007, 01/10/2007 a 15/05/2013 e 01/02/2015 a 01/09/2015), consta nos PPP's (Evento 1 PROCADM6 fls.9/13) que a autora exercia a função de auxiliar de enfermagem junto à Prefeitura Municipal de Saúde de Santa Maria de Jetibá/ES, exposta a agentes biológicos nocivos vírus e bactérias, executando as seguintes funções:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13/05/2005 À 31/12/2005	- Servir de promoção e apoio á saúde - Verificar a pressão e a temperatura dos pacientes; - Ministrar medicamentos conforme prescrição médica; - Preparar e esterilizar equipamentos; - Auxiliar nas pequenas cirurgias e suturas; - Fazer curativos, nebulizações, inalações e retirar pontos, observando as prescrições médicas; - Aplicar injeções, vacinas, soros e outros; - Participar das Campanhas de Vacinação; - Elaborar relatórios das atividades desenvolvidas, bem como, dos medicamentos utilizados e; - Executar outras tarefas correlatas.
07/02/2006 À 31/12/2006	- Servir de promoção e apoio á saúde - Verificar a pressão e a temperatura dos pacientes; - Ministrar medicamentos conforme prescrição médica; - Preparar e esterilizar equipamentos; - Auxiliar nas pequenas cirurgias e suturas; - Fazer curativos, nebulizações, inalações e retirar pontos, observando as prescrições médicas; - Aplicar injeções, vacinas, soros e outros; - Participar das Campanhas de Vacinação; - Elaborar relatórios das atividades desenvolvidas, bem como, dos medicamentos utilizados e; - Executar outras tarefas correlatas.
05/02/2007 À 30/09/2007	- Servir de promoção e apoio á saúde - Verificar a pressão e a temperatura dos pacientes; - Ministrar medicamentos conforme prescrição médica; - Preparar e esterilizar equipamentos; - Auxiliar nas pequenas cirurgias e suturas; - Fazer curativos, nebulizações, inalações e retirar pontos, observando as prescrições médicas; - Aplicar injeções, vacinas, soros e outros; - Participar das Campanhas de Vacinação; - Elaborar relatórios das atividades desenvolvidas, bem como, dos medicamentos utilizados e; - Executar outras tarefas correlatas.
01/10/2007 à 01/09/2015	- Servir de promoção e apoio á saúde - Verificar a pressão e a temperatura dos pacientes; - Ministrar medicamentos conforme prescrição médica; - Preparar e esterilizar equipamentos; - Auxiliar nas pequenas cirurgias e suturas; - Fazer curativos, nebulizações, inalações e retirar pontos, observando as prescrições médicas; - Aplicar injeções, vacinas, soros e outros; - Participar das Campanhas de Vacinação; - Elaborar relatórios das atividades desenvolvidas, bem como, dos medicamentos utilizados e; - Executar outras tarefas correlatas.

12. No que se refere ao uso de EPI eficaz que “no caso de agentes biológicos, o enfermeiro encontra-se sujeito a acidentes como perfuração de luvas ou aspiração dos vírus e bactérias existentes no ambiente hospitalar, sendo as mucosas e a pele não íntegra também vias de entrada desses agentes nocivos. Assim, eventual fornecimento do EPI não se mostra suficiente para afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde, pois o risco de contrair doenças infecto contagiosas permanece.” (Precedente: PEDILEF 050851218220164 058102 – TNU – publicação: 19/02/2018, julgamento em 19/02/2018, Relator Ministro Raul Araújo).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001612834v4** e do código CRC **9a481d4b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:49

5036875-83.2021.4.02.5001 **500001612834 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002234-57.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE GUINSBERG DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO TORRES VASCONCELOS (OAB ES019571)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face à sentença (Evento 8) que julgou procedente em parte o seu pedido para determinar a averbação do período de 17/05/1994 a 01/07/1998 como tempo especial. Alega o INSS, em síntese, que a exposição da autora a agentes não ionizantes não se dava de forma habitual e permanente, durante toda a sua jornada laboral e que não se caracteriza como nociva a atividade exercida sob raios solares. Contrarrazões (Evento 17).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. A sentença considerou o período de 17/05/1994 a 01/07/1998 como tempo especial, com base nos seguintes fundamentos:

(...)
2. DA HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS
A parte autora pretende o reconhecimento dos seguintes lapsos de tempo onde teria trabalhado em condições prejudiciais à saúde: 17/05/1994 a 01/07/1998 e 02/07/1998 à presente data.
Para comprovar a atividade especial, foi colacionado aos autos a os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP).
Quanto ao período de 17/05/1994 a 01/07/1998, o PPP informa que a parte autora estava exposta ao agente nocivo radiação não ionizante (dentre outros), na função de ajudante de serviços públicos, realizando a varrição de ruas e acondicionamento de lixo em sacos plásticos.
Segundo o Instituto Nacional do Câncer - INCA,
"a radiação não ionizante é uma modalidade de radiação de baixa frequência e baixa energia, também denominada de campo eletromagnético, que se propaga através de uma onda eletromagnética, constituída por um campo elétrico e um

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

campo magnético, podendo ser provenientes de fontes naturais e não naturais" (sítio eletrônico: https://www.inca.gov.br/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/radiacoes/radiacoes-nao-ionizantes". Acessado em 23/01/2019)
Ainda de acordo com este instituto, há evidências demonstrando que a exposição crônica a esse tipo de radiação pode aumentar o risco de câncer em crianças e adultos.
Historicamente, as radiações não ionizantes constam da legislação previdenciária como geradora de dano à saúde do trabalhador.
O Dec. nº 53.831/64 previa como especiais as atividades nas quais o segurado encontrava-se exposto às radiações não ionizantes, contudo, o Dec. 83.080/79 as excluiu do rol de agentes nocivos à saúde.
Ocorre que, como o Dec. 611/92 validou o Anexo do Dec. 53.831/64, a radiação ionizante permaneceu como condição especial de trabalho. Entendimento este reconhecido pelo INSS e constante do Manual de Aposentadoria Especial (p. 105).
Entretanto, a autarquia reconhece o enquadramento deste agente como ensejador de atividade especial somente até 05/03/1997, pois o Dec. 2.172/97 o excluiu definitivamente para fins de tempo especial.
A jurisprudência, por seu turno, entende que o rol do Dec. 2.172/97 tem caráter exemplificativo. Com a demonstração técnica de exposição excessiva deste agente nocivo, é cabível o reconhecimento da atividade como geradora de tempo especial. Assim entende a Turma Nacional de Uniformização:
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO AGENTE NOCIVO NO DECRETO Nº 2.172/97. ROL DE AGENTES NOCIVOS NÃO TAXATIVO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TÉCNICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO 1. Esta Turma Nacional de Uniformização firmou entendimento no sentido de que o período laborado após o Decreto nº 2.172/97, com exposição à radiação não ionizante, comprovadamente prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador mediante prova técnica, pode ser considerada para efeitos de conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Incidente não conhecido. (TNU - Pedido: 50148066320164047107, Relator: GISELE CHAVES SAMPAIO ALCANTARA, Data de Julgamento: 21/06/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 25/06/2018)
O PPP juntado aos autos demonstra que nos referidos períodos a parte autora esteve exposta aos efeitos danosos do sol, merecendo o reconhecimento e averbação desse tempo como especial para fins previdenciários.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. No período em comento o PPP informa que o autor trabalhou como ajudante de serviços públicos para a Prefeitura Municipal de Colatina, realizando varrição de ruas e acondicionamento de lixos em sacos plásticos (Evento 1 PROCADM2 fls.21/24). De acordo com o documento, nesse período o autor se expunha a radiações não ionizantes e agentes biológicos (lixo urbano – coleta e industrialização).

6. Segundo o PPP, o autor ficaria exposto a radiações ultravioletas (luz do sol – NR15 Anexo7). Não há informações, contudo, acerca do tempo de exposição à luz solar, mas, pela descrição das atividades, pode-se inferir que a exposição se desse de forma habitual e permanente, sendo certo que para fins de comprovação de exposição habitual e permanente não se pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. Tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual ou ocasional, hipótese dos autos.

7. Como sabido, o enquadramento do agente como nocivo deve se dar à luz da legislação vigente em cada época. No caso da radiação não ionizante listada no PPP, assim como as atividades desenvolvidas pelo autor no período anterior a 29/04/1995, não se encontram dentre aquelas previstas nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979. Os decretos previam insalubridade de radiações não ionizantes em casos específicos e relacionados a fontes artificiais.

8. No entanto, conforme mencionado acima, a Norma Regulamentadora nº15, ANEXO VII, do Ministério do Trabalho e Emprego previu que algumas radiações, mesmo não ionizantes, podem ser consideradas nocivas à saúde:

1. Para os efeitos desta norma, são radiações não ionizantes as micro-ondas, ultravioletas e laser.
2. As operações ou atividades que exponham os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.
3. As atividades ou operações que exponham os trabalhadores às radiações da luz negra (ultravioleta na faixa - 400- 320 nanômetros) não serão consideradas insalubres.

9. Assim, a partir da vigência do Decreto 2.172/1997 a jurisprudência tem entendido que não se exclui a possibilidade de reconhecimento da especialidade do labor por ausência de previsão expressa, devendo haver, no entanto, comprovação da nocividade.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Assim, no caso do agente nocivo radiações ultravioletas presente na luz do sol, apenas s poderia reconhecer nocividade na partir de 05/03/1997. No caso, consta a informação de que o autor não fazia uso de EPI.

11. Contudo, no período o autor esteve exposto, também, a agentes biológicos provenientes do lixo urbano (coleta e industrialização). Deste modo, o autor comprovadamente laborou na coleta de lixo urbano e serviços correlatos, com exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, devendo esta atividade ser considerada insalubre, conforme descrito no Anexo 14, da NR nº 15:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa. Insalubridade de grau máximo Trabalho ou operações, em contato permanente com:
- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

12. Ressalto que a insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa, conforme expresso no aludido anexo. Logo, não restam dúvidas de que o serviço prestado pelo autor na profissão de ajudante de serviços públicos deve ser considerada como tempo laborado sob condições especiais, ensejando a redução prevista na lei previdenciária.

13. No tocante aos agentes infecciosos, a TNU tem adotado o entendimento de que "não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo os requisitos da habitualidade e permanência" (Precedente: PEDILEF 050851218220164 058102 – TNU – publicação: 19/02/2018, julgamento em 19/02/2018, Relator Ministro Raul Araújo).

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença de procedência, por fundamento diverso. INSS isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001610026v2** e do código CRC **e35a3b60**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:35

5002234-57.2021.4.02.5005 **500001610026 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5033014-89.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA ANICETO LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIO MARTINS DE CARVALHO (OAB ES020617)
ADVOGADO: NAIANE PINHEIRO DA SILVA (OAB ES034101)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso inominado em face à sentença (Evento 13) que julgou procedente em parte o seu pedido, para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 13/07/1972 a 22/11/1981. Argumenta, em síntese, a possibilidade de reconhecimento de tempo de exercício de atividades rurais em regime de economia familiar antes dos 12 (doze) anos de idade, estando devidamente comprovado por meio de início de prova material, corroborada por autodeclaração, o seu trabalho rural naquela época. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

2. A autora alega ter trabalhado em atividades rurais desde antes dos doze anos de idade e que as Cortes Superiores têm entendido a favor do reconhecimento do tempo de trabalho rural em regime de economia familiar desde tenra idade. O Juízo sentenciante reconheceu atividades rurais a partir de 13/07/1972, quando a autora completou 12 anos de idade, com base nos seguintes argumentos:

(...) Registra-se, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada a partir dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).
Do mesmo modo, estabelece a Súmula nº 5 da TNU, que diz que: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários". (...)

3. O STJ, porém, tem admitido a possibilidade de cômputo de exercício de atividades rurais antes mesmo dos doze anos de idade, quando comprovado:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise juducial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

finalidade 4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em
seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.
5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.
6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).
7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.
8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 956.558 - SP (2016/0194543-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

4. Com base neste próprio julgado do STJ, em uma análise interpretativa, essa Turma entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser com essa idade que a criança entra na pré-adolescência, e, portanto, goza de vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança, o que não ficou demonstrado na hipótese. Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade. Deste modo, não obstante haja indícios de que a família da autora e até mesmo esta estivessem envolvidos em atividades rurais antes de 13/07/1972, entendo que não ser possível reconhecer, diante da ausência de comprovação, a indispensabilidade do trabalho dela na roça antes de haver completado 12 (doze) anos de idade.

5. Isso posto, voto por conhecer o recurso da autora, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001625389v2** e do código CRC **5bc1c614**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:47

5033014-89.2021.4.02.5001 **500001625389 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003265-27.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PEDRO ANTONIO BRITO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)
ADVOGADO: MARIANA DE SA CHAGAS DETONI (OAB ES032393)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB ES019787)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 30) que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade do autor, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo. Sustenta, em síntese, julgamento ultra petita, na medida em que o autor requereu o benefício de aposentadoria por idade e que não há início de prova material para comprovar o seu trabalho como segurado especial (pescador artesanal), não servindo para averbação do respectivo tempo apenas o depoimento de testemunhas. Requer a anulação da sentença ou a improcedência do pedido autoral. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

2. A sentença encontra-se baseada da seguinte forma:

(...)
O INSS não averbou o tempo de contribuição referente ao período de 01/05/2002 a 31/07/2002 nem o tempo de segurado especial referente ao período de 25/04/2005 a 21/10/2020 (evento 1_PROCADM4, fl. 7):

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

NP	DATA INI.	DATA FIM	TBC	A	TP	RA	FF	SP/RD	ANO	MES	DIA	CARENCIA	D	TC	1a DIA	EMPREGADOR
0001	03/05/1993	05/11/1996	35		TS	2	1		03	06	03					LUMAC MATERIAL DE CONSTRUCAO L
									03	06	03					TDA
									03	06	03	43				
0002	01/06/1997	31/05/2001	35		TS	2	1		04	00	00					LUMAC MATERIAL DE CONSTRUCAO L
									04	00	00					TDA
									04	00	00	48				
0003	02/09/2002	14/11/2002	35		TS	2	1		00	02	13					AG CONSULTORIA LTDA
									00	02	13					
									00	02	13	3				

TEMPO DE CONTRIBUICAO COMUM (BASE CONSIDERADA 35 ANOS) : 7 ANOS 8 MESES 16 DIAS

GRUPO DE CONTRIBUICAO : 07 GRUPOS 10 CONTRIBUICOES

PERFIL CONTRIBUTIVO 4102 - Aposentadoria por idade convencional

TOTAL DE CARENCIA NO PERFIL CONTRIBUTIVO.....: 94

O autor não instruiu nem o processo administrativo (evento 1_PROCADM4) nem o processo judicial com quaisquer documentos tendentes a formar início de prova material de pesca artesanal.
O autor deve ter considerado desnecessária a prova documental do tempo de serviço pelo fato de constar no CNIS inscrição de segurado especial no período de 25/04/2005 a 17/12/2020 (evento 1_PROCADM4, fl. 4):

Origem do Vinculo	Data Inicio	Data Fim	Ult. Remun.	Tipo Vinculo
LUMAC MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA	03/05/1993	05/11/1996	11/1996	Empregado
LUMAC MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA	01/06/1997		05/2001	Empregado
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL	01/05/2002	31/07/2002		Contribuinte
AG CONSULTORIA LTDA	02/09/2002	14/11/2002	11/2002	Empregado
SEGURADO ESPECIAL	25/04/2005	17/12/2020		SE
BENEFÍCIO	07/04/2013			Benefício

A inscrição de segurado especial, por se basear em inciativa unilateral do interessado, não significa que o INSS tenha reconhecido o tempo de serviço rural ou em pesca artesanal. A prova do tempo de serviço não pode ser reputada completa tão-somente com base nessa inscrição, mas a informação constante do CNIS ao menos serve para formar início de prova material.
Foi realizada audiência. Eis o teor dos depoimentos:
Depoimento pessoal do autor
O depoente mora em Amarelos, município de Guarapari; está morando na roça agora; tem 4 anos que mora lá; lá só planta, tem um sítio lá, só planta umas coisas para o gasto de casa; planta mandioca, laranja; o sítio tem 7 lotes de 25 por 12; confirma que o sítio possui 1500 metros; é zona rural, lá é uma rocinha; está lá há 4

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

anos, mas só agora que está plantando, ainda não colheu; nesses 4 anos ainda não tinha frutas, começou a plantar as coisas agora, só fez a sua casinha; durante toda a vida pescou; então teve o problema da Samarco e parou de pescar, o rio ficou contaminado e o depoente comprou esse sítio lá na roça e fez a casa lá; é pensionista; recebe uma pensão; o depoente vai colher agora, nesses 4 anos viveu só com a pensão e tem 1 salário da Renova também; a Renova é por conta da barragem porque o depoente era pescador; o depoente pescava em Resplendor/MG; começou a pescar em 2005 e pescou até o rompimento da barragem; quando teve o rompimento da barragem, o depoente já estava pescando há tempos; o rompimento da barragem tem mais ou menos 5, 6 anos, que aconteceu lá em Mariana/MG; o salário que o depoente ganha da Renova é de R$ 1.700,00 e da pensão, 1 salário; o depoente pescava "pacumã", cascudo, traíra, piau e tucunaré; naquela época, vendia peixe para restaurantes e para as pessoas do bairro; vivia só da pesca mesmo, desde 2005; o depoente é viúvo; a falecida esposa do depoente era doceira, mexia com doce em Resplendor/MG.

1ª testemunha – Geny Ribeiro da Silva Juliani

A depoente conhece o autor desde 2008 ou 2009, mais ou menos; não soube dizer quantos anos tinha quando o conheceu, tendo dito que está com 45 anos agora; conheceu-o em Resplendor, no Rio Doce, pescando; o autor às vezes até ajudava a depoente; confirma que o autor trabalhava nessa época como pescador; o autor trabalhava uns períodos, na parte da manhã, ia em casa, almoçava, depois voltava na parte da tarde; o autor ficou como pescador até 2015, até quando chegou a lama e ele foi obrigado a parar; o trabalho do autor era constante de 2008 a 2015; a depoente acha que o autor não estudava nem trabalhava porque só o via no rio mesmo, pescando; o autor às vezes liga para a depoente para saber se está bem, continuou o contato, amizade de pescador; depois que o autor saiu de Resplendor, mantiveram o contato por telefone, WhatsApp; a depoente nunca foi à casa do autor, mas pretende ir nas férias do marido.

2ª testemunha – Arilson Pereira

O depoente conhece o autor há uns 10 anos; hoje o depoente está com 48 anos; o depoente conhece o autor de dentro do rio, pescando; o depoente trabalhava com pesca toda a vida ele mexeu com pesca; o depoente conheceu o autor em Resplendor, pescando, não conheceu o autor fazendo outra coisa não; o depoente via o autor pescando todo dia; o autor ia cedo e de tarde, duas vezes por dia, ia cedo para armar as redes e voltava de tarde para tirar; o depoente viu o autor nesse local trabalhando até 2015; o autor trabalhou um período constante, todo dia estava no rio; o autor não estudava, pelo que o depoente sabe; o autor não trabalhava com outra coisa, o depoente só conheceu o autor na área da pesca; o autor foi para Vitória e o depoente tem bastante tempo que não tem contato com o autor; o depoente conheceu o autor já era pescador; o autor pescava todos os dias, pescava direto; o depoente conheceu o autor pescando de rede; nesse período todo,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o autor pescava de rede; o depoente não sabe para onde o autor vendia o peixe; o autor pescava sozinho; pelo que o depoente sabe, o autor vivia da pesca; o depoente morava pertinho do autor, a uns 50 metros de distância; o autor tinha esposa; a primeira esposa faleceu e depois arrumou outra, mas o depoente não tinha muita intimidade com o autor, conheceu mais no rio; o depoente não conhecia a vida da esposa do autor, só sabe da vida de pesca do autor; o depoente não sabe se o autor tinha filhos.
Ficou provado que o autor exerceu pesca artesanal em Resplendor/MG desde 2009 até 2015, quando ocorreu o rompimento da barragem de Mariana/MG, fato notoriamente sucedido em 5/11/2015.
Arbitro o tempo de serviço em pesca artesanal no período de 1º/1/2009 a 5/11/2015.
É possível conceder aposentadoria por idade mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência. Trata-se da aposentadoria por idade híbrida. Nesse caso, a aposentadoria pode ser deferida ao homem a partir dos 65 anos de idade. Isso está previsto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.
O tempo de pesca artesanal equipara-se ao tempo de serviço rural, pois o pescador artesanal também é segurado especial. Somando-o às 94 contribuições previdenciárias apuradas pelo INSS (evento 1_PROCADM4, fl. 7), o autor completou mais de 180 meses de carência. Na data do requerimento administrativo, em 28/10/2020, o autor tinha mais de 65 anos de idade.

3. O autor requereu o benefício de aposentadoria por idade com DIB na data de entrada do requerimento administrativo, no caso, 28/10/2020. Como causa de pedir, anexou seu extrato de CNIS, no qual se observam não apenas contribuições como segurado urbano, como também na condição de segurado especial. Tudo isso pode ser observado também nos autos do processo administrativo (Evento 1 PROCADM4).

4. O INSS, todavia, avaliou o pedido como de aposentadoria por idade (urbana), desconsiderando o período de inscrição do autor como segurado especial (25/04/2005 a 17/12/2020). Não há justificativas, nos autos do processo administrativo, nem nesta demanda, da exclusão desse intervalo do cômputo do tempo de contribuição do autor e, por conseguinte, na análise do pedido de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, mormente quando não há indicadores de pendências no CNIS relativamente ao vínculo mencionado (Evento 1 PROCADM4 fl.4).

5. Desta forma, não há que se falar em julgamento *ultra petita* haja vista se tratarem de benefícios cujos requisitos são praticamente os mesmos, com a diferença de que na híbrida há possibilidade de contagem do tempo de serviço do trabalhador tanto no labor rural, quanto no urbano, independentemente de qual a atividade esteja sendo

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

desempenhada à época do requerimento, e da idade mínima, que foi acrescida de 5 (cinco) anos. Cumpridos os requisitos para o benefício requerido, não há óbices ao exame do benefício de aposentadoria por idade em quaisquer de suas modalidades, seja rural, urbana ou híbrida, independentemente de pedido específico. Utiliza-se, no caso, por analogia, o disposto no Enunciado 22 das Turmas Recursais desta Seção Judiciária.

6. Conforme explicitado em epígrafe, diante da ausência de indicadores de pendências no CNIS do autor, nem ao menos impugnação específica nos autos do processo administrativo quanto à sua inscrição como segurado especial, a inscrição no CNIS deve ser considerada como início de prova material do exercício de atividades rurais na condição de segurado especial (pescador artesanal).

7. As provas testemunhais não foram contestadas pelo INSS, e se mostraram claras e sem contradições no sentido do trabalho do autor como pescador artesanal no período questionado, corroborando, desta forma, o início de prova material apresentado.

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001638676v3** e do código CRC **e6fda997**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:36

5003265-27.2021.4.02.5001 **500001638676 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5032103-77.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: OLYNTHO BELIZARIO LOURENCO (AUTOR)
ADVOGADO: YANDRIA GAUDIO CARNEIRO (OAB ES017177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença (Evento 14) que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, no tocante ao pedido de averbação de tempo de serviço junto à Secretaria de Segurança do Estado do ES e parcialmente procedentes os demais pedidos extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a computar para efeito de carência e tempo de contribuição o tempo de serviço militar prestado no período de 15.1.1975 a 28.11.1975. Alega, em síntese, ter sido solicitado ao órgão do Estadual em julho de 2021, dentro do prazo concedido pelo INSS, a certidão de tempo de contribuição, sem qualquer manifestação daquele; que incumbe ao INSS efetuar pesquisa externa para obter tal informação, não podendo ser prejudicado pela morosidade daquele órgão. *Requer a reforma da r. sentença, a fim de que seja feita a remessa dos autos para o juízo de origem para que o INSS proceda com a pesquisa externa a fim de requerer ao órgão de origem a certidão de tempo de contribuição (Secretaria de Segurança do Estado do Espírito Santo).* Contrarrazões (Evento 23).

VOTO

2. O autor pretende obter o benefício de aposentadoria por idade (urbana). A sentença extinguiu o feito quanto ao pedido de averbação de tempo de serviço prestado à Secretaria de Segurança do Estado do Espírito Santo no período de 14.9.1981 a 30.3.1986, por ausência de certidão de tempo de contribuição correspondente, *verbis:*

(...)
Decido.
No ponto, assiste razão, em parte, à autarquia previdenciária.
A parte autora pretende, através da presente demanda, condenar o INSS à averbar tempo de serviço militar e tempo de serviço vinculado ao Regime Próprio de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Previdência.
Para amparar a sua pretensão quanto ao serviço militar alegado, apresentou, tanto em âmbito administrativo, quanto em âmbito judicial, Certificado de Reservista.
Já em relação ao labor prestado à Secretaria de Segurança do Estado do Espírito Santo, no período de 14.9.1981 a 30.3.1986, afirma que solicitou ao órgão de origem a respectiva certidão de tempo de contribuição na data de 15.7.2021 - dentro do prazo concedido pelo INSS de 30 dias, porém até o momento, tal documento não foi fornecido.
Consta na carta de 'cumprimento de exigência' feita pelo INSS que o não atendimento da exigência ou a ausência de manifestação do autor até o dia 21.7.2021 (30 dias de prazo) poderia acarretar desistência do processo, sem prejuízo de novo requerimento, conforme disposto no §9º do art. 678 da IN nº 77, de 2015.
O inciso VII, do art. 96 da Lei 8.213/91, dispõe que é vedada a contagem recíproca de tempo de contribuição do RGPS por regime próprio de previdência social sem a emissão da CTC correspondente, ainda que o tempo de contribuição referente ao RGPS tenha sido prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor.
Assim, sem a certidão de tempo de contribuição não haveria como o INSS averbar o tempo de serviço requerido, sendo o referido documento imprescindível para tal finalidade.
Ademais, deve-se considerar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373 do CPC.
Logo, caberá a parte autora providenciar os documentos necessários para comprovação do direito alegado. Não há nos autos, por sua vez, provas de recusa injustificada do órgão responsável pela emissão da CTC. Portanto, quanto ao pedido para averbação de tempo de serviço junto à Secretaria de Segurança do Estado do Espírito Santo, carece ao autor o interesse processual.

3. Concordo com o Juízo sentenciante integralmente. A parte autora não juntou nem no processo administrativo, nem nos presentes autos, cópia da CTC, inviabilizando qualquer manifestação acerca da contagem do tempo de contribuição ora questionado (14/09/1981 a 30/03/1986) junto à Secretaria de Segurança do Estado do Espírito Santo. O recorrente inclusive confirma tal circunstância no recurso inominado, aduzindo ser da responsabilidade do INSS averiguar esse tempo de serviço junto àquele órgão, por meio de pesquisa interna.

4. Ocorre que, como bem salientado na sentença, tal incumbência é do autor, por ser da sua responsabilidade provar os fatos que alega (art. 373 do CPC).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. Como visto, o autor não apresentou ao INSS a certidão de tempo de contribuição relativa ao intervalo de 14/09/1981 a 30/03/1986. O caso é de pedido de aposentadoria por idade. É necessário o prévio requerimento administrativo, com a anexação da documentação pertinente do tempo de contribuição do segurado, já que o INSS conta para este fim apenas com os dados extraídos CNIS daquele. Se o segurado não apresenta os documentos relativos a todo o seu tempo de contribuição, inclusive o prestado em regime próprio de previdência, não tem como o INSS se pronunciar acerca dele. Diante do quadro fático apresentado, não há dúvidas tratar-se de caso de falta de interesse processual.

6. No mais, importa ressaltar, que a legislação brasileira dispõe de ação própria que o autor pode manejar, caso queira, para obter o documento perante a Secretaria de Segurança Pública, não sendo atribuição do Juízo se substituir no papel daquele.

7. Desta forma, voto por conhecer o recurso interposto pelo autor, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001605091v2** e do código CRC **9aa1c9ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:47

5032103-77.2021.4.02.5001 **500001605091 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5017139-79.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MADALENA APARECIDA QUEIROZ FAIOLLI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS (OAB ES026318)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 31) que julgou procedente em parte o pedido da parte autora apenas para condenar o INSS computar para efeito de carência os períodos de 01/07/2007 a 30/03/2008, 19/05/2008 a 30/08/2008, 03/02/2012 a 11/02/2012 e 26/03/2012 a 31/07/2017, que a parte autora esteve em fruição de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, a impossibilidade de computar tempo em benefício por incapacidade como carência de benefício. Contrarrazões (Evento 39).

VOTO

2. O art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é claro ao dispor que o tempo em que o trabalhador recebeu aposentadoria por invalidez ou auxílio doença deve colaborar para obtenção de benefício por tempo de contribuição, desde que haja intercalonamento de contribuições, caso dos autos.

3. Ademais, o art. 29 § 5ª da Lei 8.213/1991 refere que será considerado para cálculo do salário de benefício o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade como salário-de-contribuição. Logo, se exprime que a intenção do legislador foi a de utilizar o período em que o segurado esteve em benefício para os demais fins previdenciários, não sendo coerente que se desconsidere o período apenas para fins de carência e tempo de contribuição.

4. A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

Art. 153. Considera-se para efeito de carência:
1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).

5. A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 73 *(O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.), assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa* (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

6. Ainda quanto à possibilidade de cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármem Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido" (ARE 746.835-AgR, Relator o Ministro Dias Toffli, Primeira Turma, DJe 7.10.2014).

7. O recurso tratou de matéria exclusivamente de direito, sendo que a sentença se encontra em conformidade com a Jurisprudência Pátria. Ressalte-se que essa Turma Recursal deve observância aos julgados proferidos pelas instâncias superiores (STF, STJ e TNU), não lhe sendo permitido divergir de entendimento fixados pelas Cortes nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, tendo em vista previsão expressa do art. 1030, II, do CPC e do art. 16, §6º., VI, "b", do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização veiculado pela RESOLUÇÃO N. 586/2019 - CJF, de 30 de setembro de 2019.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001618014v2** e do código CRC **7465752d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:42

5017139-79.2021.4.02.5001 **500001618014 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007412-96.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SERGIO LUIZ FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAZARIM FERNANDES (OAB ES009281)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 25) que julgou procedente em parte o pedido da parte autora para computar para fins de concessão de benefício junto ao RGPS, o período de 01/03/1985 a 31/12/1985 (Sindicato dos Estivadores); computar para efeito de carência os períodos de 07/09/1998 a 07/10/1998, 14/12/2004 a 20/08/2005, 25/08/2005 a 25/08/2005, 04/04/2017 a 31/07/2017, 04/12/2017 a 09/03/2018 e 25/03/2020 a 31/08/2020 que o autor esteve em fruição de benefício por incapacidade; proceder à reafirmação de DER prevista no art. 690 da IN 77/2015, e conceder à parte autora a aposentadoria por idade (NB 41/198.747.587-6) a partir da data imediatamente posterior ao alcance dos 15 anos de tempo de contribuição – considerando, obviamente, o período de 01/03/1985 a 31/12/1985 (Sindicato dos Estivadores), os períodos que esteve em fruição de benefício por incapacidade para efeito de carência e o tempo de contribuição posterior à DER. Argumenta, em síntese, a impossibilidade de computar tempo em benefício por incapacidade como carência de benefício. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

2. O art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é claro ao dispor que o tempo em que o trabalhador recebeu aposentadoria por invalidez ou auxílio doença deve colaborar para obtenção de benefício por tempo de contribuição, desde que haja intercalonamento de contribuições, caso dos autos.

3. Ademais, o art. 29 § 5ª da Lei 8.213/1991 refere que será considerado para cálculo do salário de benefício o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade como salário-de-contribuição. Logo, se exprime que a intenção do legislador foi a de utilizar o período em que o segurado esteve em benefício para os demais fins previdenciários, não sendo coerente que se desconsidere o período apenas para fins de carência e tempo de contribuição.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

Art. 153. Considera-se para efeito de carência:
1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).

5. A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 73 *(O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.), assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa* (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

6. Ainda quanto à possibilidade de cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármem Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido" (ARE 746.835-AgR, Relator o Ministro Dias Toffli, Primeira Turma, DJe 7.10.2014).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. O recurso tratou de matéria exclusivamente de direito, sendo que a sentença se encontra em conformidade com a Jurisprudência Pátria. Ressalte-se que essa Turma Recursal deve observância aos julgados proferidos pelas instâncias superiores (STF, STJ e TNU), não lhe sendo permitido divergir de entendimento fixados pelas Cortes nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, tendo em vista previsão expressa do art. 1030, II, do CPC e do art. 16, §6º., VI, "b", do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização veiculado pela RESOLUÇÃO N. 586/2019 - CJF, de 30 de setembro de 2019.

8. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 195, § 5º da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

9. Considerando o pedido do autor constante do Evento 47 e que a tutela de urgência pode ser concedida e, por conseguinte, também pode ser revogada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, revogo a tutela concedida na sentença.

10. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Revogo a tutela de urgência concedida na sentença a pedido do autor. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001613248v3** e do código CRC **3ffa21f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:39

5007412-96.2021.4.02.5001 **500001613248 .V3 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000379-43.2021.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA BERNABE DE SOUZA (OAB ES029424)
ADVOGADO: RAFAEL VICTOR ALVES DA SILVA (OAB ES022834)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO RURAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL À PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO, 62 (sessenta e dois) anos, por intermédio de seus ilustres advogados, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 17, RecIno1, contra a sentença do evento 12, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. GUILHERME ALVES DOS SANTOS, que julgou improcedentes os seus pedidos.

2. Por oportuno, trago à baila, a sentença objurgada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*,

> ***SENTENÇA***
>
> *A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, na qualidade de segurada especial, em razão da condição de trabalhadora agrícola.*
>
> *No entanto, ao requerer administrativamente o benefício de aposentadoria **(NB 189.432.261-1, DER 17/09/2020)**, o pedido foi indeferido por não comprovação da carência exigida.*
>
> *Em contestação, o INSS afirma que não houve efetiva comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, conforme o ano que implementou todas as condições, por tempo igual a 180 contribuições exigidas, correspondentes à carência do benefício.*
>
> ***Decido como segue.***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais:

- cumprimento do período de carência de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);

- ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

*A parte autora completou a idade mínima em **2015** (nascimento em **14/01/1960**), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício.*

Ademais, esse tempo de carência de atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei n. 8.213/91, e na esteira da Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

No caso, a parte autora alega que trabalha no meio rural desde a juventude e pretende a concessão do benefício mediante o cômputo de períodos trabalhados como segurada especial a partir de 1985.

Em sede administrativa, não foi homologado nenhum período, em razão da insuficiência de prova documental.

De acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço rural, para fins previdenciários, deve ser comprovado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente. Nesses termos, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeitos de obtenção de benefício previdenciário".

Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.

*No Evento 6 - DECL2, a autora apresentou autodeclaração para atividades rurais, a fim de averbar o seguinte período, como meeira: **10/07/1985 a 18/02/2021.***

Quanto ao período rural que a autora pretende averbar, foram apresentados os seguintes inícios de prova material (Evento 1 - PROCADM3):

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

1) contrato de meeiro agrícola, firmado em 13/03/2014 (fls. 26-27);

2) contrato de meeiro agrícola, firmado em 14/09/2020 (fls. 54-55).

A parte autora carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de JOÃO ANTONIO BASILIO, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 10/07/1985 a 01/06/1990 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 9).

A autora juntou, ainda, outra declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de IDOLINO PINTO FILHO, como meeira de contrato verbal, entre 02/06/1990 a 08/05/2001 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 18).

A autora também carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de EDILSON RODRIGUES DE SOUZA, na condição de meeira, de forma verbal, nos períodos de 10/05/2001 a 10/12/2008 e 10/02/2011 a 27/02/2014 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 25).

Além disso, a autora juntou uma declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de PAULO JOSÉ DA COSTA, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 11/12/2008 a 09/02/2011 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 40).

Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

Em hipótese semelhante, o STJ assentou:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.)*

Observo que não há início de prova material, em nome da autora, relativo ao período anterior a ***13/03/2014.***

Dessa forma, mesmo com o reconhecimento do período rural a partir de 2014, a autora não atingiria a carência necessária (15 anos).

Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Assim, sobressai ser inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural à autora, por falta de comprovação de tempo mínimo de atividade agrícola.

***Dispositivo**:*

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, a Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO alega que: (a) implementou a carência para a concessão do benefício previdenciário pleiteado; (b) para tanto, apresentou os seguintes documentos: ► Certidão de casamento de 1979 em que consta a profissão de lavrador; ► Certidão de ficha de cadastro da família emitido pela secretaria municipal de saúde que consta a profissão de lavrador e datado de 1998; ► Boletim de Atendimento Médico com data de atendimento de 25/10/2011 e profissão de lavradora; ► Certidão de União Estável datada de 18/01/2021; (c) tais documentos, no seu entendimento, quando corroborados com as declarações de contrato verbal - aceitas como prova testemunhal - são hábeis para comprovar os demais anos de atividade rural. Requer a reforma da sentença com a procedência dos pedidos, com a DER/DIB em 17.09.2020.

4. No evento 21, CONTRAZ1, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou as suas contrarrazões, onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pela parte autora. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

VOTO

6. **Pois bem**. A questão controvertida que remanesce em sede recursal, nesses autos, conforme o artigo 1.013, do CPC, é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ou não ser condenado na obrigação de conceder a Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO o benefício previdenciário de aposentadoria por idade por tempo rural, haja vista que a parte autora entende que preenche os requisitos legais da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista capixaba, Dr. Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. No que tange ao Direito Material aplicado ao caso concreto, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, de forma clara e precisa, ao interpretar o §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, estabelece que, *verbis*,

> *A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO.*

11. Nesse contexto, ressalto que, a comprovação do tempo de serviço rural, para fins da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

12. No caso concreto, a parte autora precisa comprovar quinze anos de atividade campesina, sem qualquer atividade urbana, de maneira ininterrupta ou com um pequeno período de atividade urbana, e nesse passo, não há prova material contemporânea aos fatos que se quer demonstrar, como argutamente informa o Juiz *a quo* em sua fundamentação, com a qual eu concordo, *verbis*,

> *No Evento 6 - DECL2, a autora apresentou autodeclaração para atividades rurais, a fim de averbar o seguinte período, como meeira:* ***10/07/1985 a 18/02/2021.***
>
> *Quanto ao período rural que a autora pretende averbar, foram apresentados os seguintes inícios de prova material (Evento 1 - PROCADM3):*
>
> *1) contrato de meeiro agrícola, firmado em 13/03/2014 (fls. 26-27);*
>
> *2) contrato de meeiro agrícola, firmado em 14/09/2020 (fls. 54-55).*
>
> *A parte autora carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de JOÃO ANTONIO BASILIO, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 10/07/1985 a 01/06/1990 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 9).*
>
> *A autora juntou, ainda, outra declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de IDOLINO PINTO FILHO, como meeira de contrato verbal, entre 02/06/1990 a 08/05/2001 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 18).*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

A autora também carreou aos autos uma declaração atestando que trabalhou no imóvel rural de EDILSON RODRIGUES DE SOUZA, na condição de meeira, de forma verbal, nos períodos de 10/05/2001 a 10/12/2008 e 10/02/2011 a 27/02/2014 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 25).

Além disso, a autora juntou uma declaração atestando que trabalhou na propriedade rural de PAULO JOSÉ DA COSTA, na condição de meeira, através de contrato verbal, entre 11/12/2008 a 09/02/2011 (Evento 1 - PROCADM3, fl. 40).

Ressalta-se que as declarações recentes reduzidas a escrito equiparam-se a prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

Em hipótese semelhante, o STJ assentou:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.)*

Observo que não há início de prova material, em nome da autora, relativo ao período anterior a ***13/03/2014.***

Dessa forma, mesmo com o reconhecimento do período rural a partir de 2014, a autora não atingiria a carência necessária (15 anos).

Portanto, não há prova material que permita reconhecer o alegado trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência.

13. Como a DER é de 17.09.2020 (fl. 01, evento 1, PROCADM3), a parte autora teria que comprovar através de prova material **robusta**, mais de 15 anos de atividade rurícola, em período anterior a DER, isto é, de 17.09.2005 em diante. Não há qualquer documento anterior a 2014, em nome da parte autora, que tenha o condão de indicar a atividade rurícola em regime de economia familiar, conforme o artigo 106, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. De fato, autodeclarações não se convertem em prova documental, e tem valor probante do artigo 408, do CPC.

14. Nesse passo, rejeito os argumentos da recorrente em suas razões recursais, e por decorrência lógica, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

15. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pela Senhora MARISTELA TEIXEIRA BENEVENUTO, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente vencida na obrigação de pagar honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, mas ante a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, suspendo a cobrança, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorridos *in albis* os prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001592719v14** e do código CRC **096357eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:19:35

5000379-43.2021.4.02.5005 **500001592719 .V14 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001158-35.2020.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO (OAB ES020602)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso contra sentença (Evento 50) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade (rural). Argumentou, em síntese, que anexou início de prova materiais de trabalho rural a qual foi corroborada pela prova testemunhal. Alega, ainda, necessidade de análise do melhor benefício (aposentadoria por idade híbrida) e ainda, subsidiariamente, que seja extinto o feito sem resolução de mérito, oportunizando a juntada de outros documentos que comprovem o exercício de atividades rurais. Contrarrazões (Evento 59).

VOTO

2. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora completou 55 anos de idade em 26/03/2016 (Evento 1 RG12), devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar entre 2001 e 2016, considerando o ano em que implementou a idade mínima para o benefício pretendido, ou ainda entre 2004 e 2019, considerando a data do requerimento administrativo (01/02/2019 – Evento 25 OUT2).

3. A sentença julgou improcedente o pedido da autora sob o seguinte fundamento:

(...)
O(a) autor(a) completou 55 anos de idade em 26/03/2016. Requereu a aposentadoria em (DER) 01/02/2019, preenchendo o primeiro requisito do benefício.
A parte autora precisa comprovar pelo menos 180 meses de exercício de atividade

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes:
- Carteira de filiada em sindicato de trabalhadores rurais, EM 18/06/2012, categoria meeiro (ANEXO5)
- Certidão de óbito do genitor da autora (CERTOBT6)
- Contrato de parceria agrícola, constando a autora como parceira outorgada, pelo período de 30/06/2009 a 10/07/2012, com registro em cartório em 29/09/2009 (CONTR7, fls. 1-2/6)
- Contrato de parceria agrícola, constando a autora como parceira outorgada, pelo período de 30/07/2012 a 30/07/2015, com registro em cartório em 21/09/2012 (CONTR7, fls. 3-4/6)
- Contrato de parceria agrícola, constando o companheiro da autora como parceiro outorgado, Genesio Bernardes de Souza, pelo período de 05/07/2013 a 04/07/2016, com registro em cartório em 21/09/2012 (CONTR7, fls. 5-6/6)
- Documentos pessoais do genitor da autora (ANEXO8)
- Documentos pessoais da autora (CPF9, RG12)
- CTPS da autora com vínculo de atividade rural, em 12/04/2005 a 02/05/2005(CTPS10)
- Ficha de matrícula do filho constando a qualificação profissional, lavrador (Anexo11, ANEXO14)
- Indeferimento de benefício (INDEFERIMENTO13,)
- Recibo de compra de café por Adenir Avancini, vendido por Antonio Ribeiro, genitor da autora (ANEXO15)
- Notas de compra de insumos agrícolas (ANEXO16)
Em sua contestação, o INSS juntou os seguintes documentos:
- CNIS da autora com vínculos urbanos, recentes com o Município de Rio Bananal (OUT2, fls. 3-7/19)
- CNIS do companheiro da autora (OUT2, fls. 12-15/19)
O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou pecuária.
Foi realizada audiência. Segue o teor de trechos principais dos depoimentos:
Depoimento do autor: trabalhou a vida toda com roça. No entanto, tem vinculo urbano de 2013 a 2019.
Primeira testemunha: depoimento contraditório. Não soube apontar onde a autora teria trabalhado na parte da tarde na roça. A autora trabalharia como gari de manhã, e depois trabalharia na roça, à tarde.
Segunda testemunha: depoimento contraditório, pouco seguro. Afirmou que a autora ainda está trabalhando como gari.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Terceira testemunha: depoimento pouco seguro. Disse que vê pouco a autora, que não sabe dizer se ela trabalha na prefeitura ainda hoje.
As testemunhas prestaram depoimentos vacilantes e pouco seguros em relação ao trabalho rural prestado pela parte autora.
Não firmei convicção quanto ao efetivo trabalho exercido pela autora na lide rural, especialmente em razão do vínculo urbano que manteve com o município de Rio Bananal em que exerceu a atividade de gari.
Assim, considero que não restou provado que a autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período suficiente ao cumprimento da carência da aposentadoria. Não faz jus, assim, à aposentadoria por idade.

4. A autora anexou alguns elementos de prova que apontam envolvimento com atividades rurais, como Carteira de filiada em sindicato de trabalhadores rurais em 18/06/2012, categoria meeiro (ANEXO5); Contrato de parceria agrícola, constando a autora como parceira outorgada, pelo período de 30/06/2009 a 10/07/2012, com registro em cartório em 29/09/2009 (CONTR7, fls. 1-2/6); Contrato de parceria agrícola, constando a autora como parceira outorgada, pelo período de 30/07/2012 e com prazo de encerramento fixado em 30/07/2015, com registro em cartório em 21/09/2012 (CONTR7, fls. 3-4/6); Contrato de parceria agrícola, constando o companheiro da autora como parceiro outorgado, Genesio Bernardes de Souza, pelo período de 05/07/2013 a 04/07/2016, com registro em cartório em 21/09/2012 (CONTR7, fls. 5-6/6); CTPS da autora com vínculo de atividade rural, em 12/04/2005 a 02/05/2005(CTPS10); Fichas de matrículas constando a qualificação profissional, lavrador (Anexo11, ANEXO14); Recibo de compra de café por Adenir Avancini, vendido por Antonio Ribeiro, genitor da autora (ANEXO15) da década de 1980 e notas de compra de insumos agrícolas em nome do seu companheiro (ANEXO16).

5. Entendo que deve ser mantida a improcedência. Importa consignar que, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

7. Todavia, no caso em análise, observa-se que os depoimentos prestados em audiência se mostraram confusos e contraditórios. A autora afirmou que trabalhou a vida toda na roça, em seguida, seu advogada menciona que pediu também a aposentadoria híbrida, contudo, quando o Juiz adverte que não pode afirmar haver trabalhado sempre na roça e pedir híbrida, já que esta pressupõe certo período de trabalho urbano, a autora e seu advogado informam que ela trabalhou também como gari para a Prefeitura Municipal (o que foi confirmado pelo INSS – período de 2013

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

a 2019); em vista disso, a autora diz que trabalhava de madrugada como gari até às 9 da manhã e, em seguida, ia para a roça trabalhar. As testemunhas, por sua vez, apresentaram depoimentos muito incertos, confusos e com contradições. A testemunha Jocelina, apesar de afirmar que a autora varre a sua rua e depois vai para a roça, informa que quase não vê a autora, pois ela (a testemunha) fica mais tempo na roça, o que demonstra contradição, na medida em que a autora, em tese, também iria para a roça depois de trabalhar como gari. A terceira testemunha, por sua vez, não tinha conhecimento das atividades da autora, se mostrou muito confusa e deixou transparecer que há muito tempo não tem contato com a autora.

8. Ao ensejo, transcrevo os depoimentos prestados em audiência:

A autora afirmou que agora mora na cidade, mas que morava na roça (Córrego de São Vicente); que trabalhava como meeira; que continua trabalhando como diarista rural; que sempre trabalhou na diária; que o marido trabalhava na diária; que trabalha desde a infância até os dias atuais; o advogado fala que pensou em pedir a híbrida mas que não tem idade; que teve vínculo urbano; o Juiz adverte que não poderia ter trabalhado a vida toda na roça e depois falar que trabalhou em vínculo urbano, ou trabalhou parte de vínculo urbano e na roça, ou trabalhou sempre na roça; o procurador afirma que ela trabalhou como gari de 2013 a 2019; a autora fala que trabalhava de 2 da manhã às 9 da manhã como gari e que depois ia para a roça; não lembra quanto tempo trabalhou de contrato na roça; que o companheiro dela sempre trabalhou na roça; que o companheiro tem contrato; que estão juntos há 20 anos; que antes deste companheiro teve outro que também trabalhava na roça e que trabalhava com ele; que os contratos mais antigos estão nos nomes dos companheiros.

A testemunha Eliete de Souza afirmou que conhece a autora há 30 anos; que a conhece de Rio Bananal; que a autora mora lá até hoje, que atualmente está morando na rua, mas já morou na roça; que está na rua há uns 3 anos; mas que a roça fica perto; que a autora trabalhava na Prefeitura e depois, a partir das 12hs ela trabalhava na meia e também na diária; que já trabalhou com ela na roça.

A testemunha Jocelina dos Santos afirmou que conhece a autora há 15 anos; que a conhece da rua; que conheceu ela no trabalho na fazenda; que trabalhava nesta fazenda somente, ainda não estava na Prefeitura; que nunca trabalhou com a autora; que atualmente ela varre a rua em que ela mora; que ela continua na roça; que atualmente quase não se vêem porque a testemunha "fica mais para a roça".

A testemunha Azelinda afirmou que conhece a autora há mais ou menos uns 40 anos; que a conhece de Rio Bananal; que mora na rua; que a autora mora na roça, depois fala que mora na rua; que já tem bastante tempo que está na rua; que sabe que

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

trabalhou na Prefeitura; não sabe se ainda trabalha na Prefeitura; que quase não vê a autora; que está trabalhando na roça; que vê ela quando passa na rua, se mostrou muito confusa quanto ao trabalho da autora; se confundiu ao falar da última vez em que viu a autora; não sabia dar informações sobre o trabalho rural da autora; conhecia o antigo companheiro dela (de mais de 20 anos atrás).

9. Examinando os documentos apresentados, observa-se, no tocante especialmente aos contratos de parceria, que apesar de possuir um contrato em seu nome com data de início em 2012 e vencimento no ano de 2015, curiosamente foi feito novo contrato de parceria com outro parceiro logo depois, em julho de 2013 apenas em nome do seu companheiro. A autora, por sua vez, começou a exercer atividades urbanas como gari em abril de 2013 (Evento 25 OUT2).

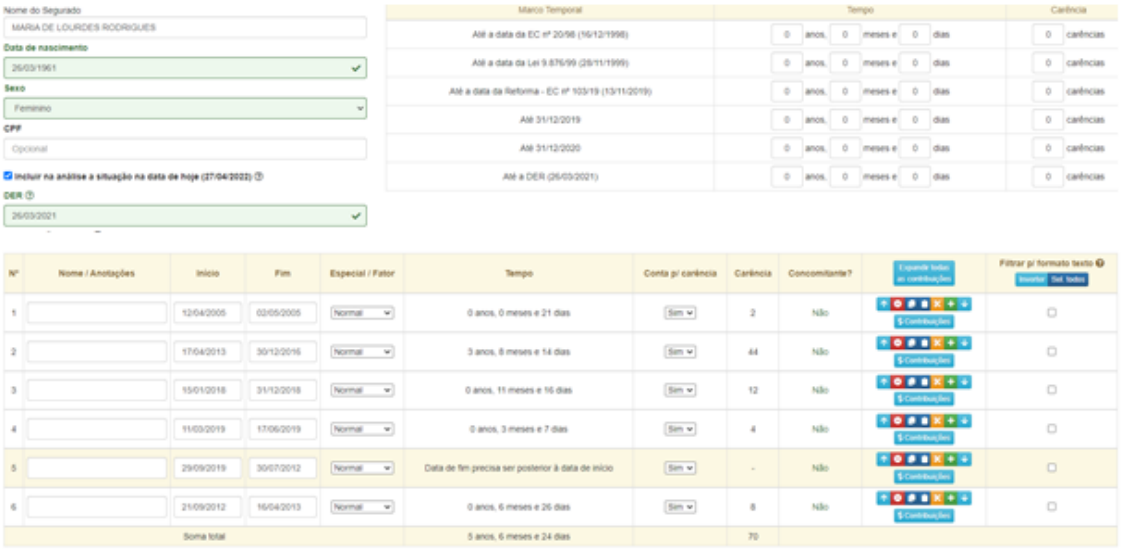
10. Dessa forma, as provas anexadas, analisadas em conjunto com os depoimentos das testemunhas, não são hábeis para comprovar que a autora tenha exercido atividades rurais em regime de economia familiar nos 180 meses que antecederam o implemento da idade mínima exigida para o benefício, nem ao requerimento administrativo, diante das várias contradições e incerteza apontadas em epígrafe. Assim, não me convenço de que a autora tenha cumprido a carência exigida na legislação totalmente envolvida em atividades rurais de subsistência.

11. Todavia, os períodos em que conta com contrato de parceria rural em seu nome, com firma contemporaneamente reconhecida, antes do primeiro vínculo urbano, devem ser averbados como tempo rural em regime de economia familiar em seu favor, no caso, os intervalos de 29/09/2009 a 30/07/2012 e 21/09/2012 a 16/04/2013 (dia que antecede ao primeiro seu primeiro vínculo urbano).

12. A autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida quando requereu o benefício em 01/02/2016 porque não havia completado a idade mínima exigida pela lei (60 anos). A autora completou a idade para o referido beneficio em 26/03/2021, porém, ainda que computados os períodos de atividades rurais em regime de economia familiar acima mencionados, não cumpriu a carência:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)


Nome do Segurado
MARIA DE LOURDES RODRIGUES
Data de nascimento
26/03/1961
Sexo
Feminino
CPF
Opcional
Incluir na análise a situação na data de hoje (27/04/2022)
DER
26/03/2021

Marco Temporal	Tempo	Carência
Até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998)	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências
Até a data da Lei 9.876/99 (26/11/1999)	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências
Até a data da Reforma - EC nº 103/19 (13/11/2019)	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências
Até 31/12/2019	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências
Até 31/12/2020	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências
Até a DER (26/03/2021)	0 anos, 0 meses e 0 dias	0 carências

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Especial / Fator	Tempo	Conta p/ carência	Carência	Concomitante?	Expande todas as contribuições	Filtrar p/ formato texto Inverter Sel. todos
1		12/04/2005	02/05/2005	Normal	0 anos, 0 meses e 21 dias	Sim	2	Não	$ Contribuições	
2		17/04/2013	30/12/2016	Normal	3 anos, 8 meses e 14 dias	Sim	44	Não	$ Contribuições	
3		15/01/2018	31/12/2018	Normal	0 anos, 11 meses e 16 dias	Sim	12	Não	$ Contribuições	
4		11/03/2019	17/06/2019	Normal	0 anos, 3 meses e 7 dias	Sim	4	Não	$ Contribuições	
5		29/09/2019	30/07/2012	Normal	Data de fim precisa ser posterior à data de início	Sim	-	Não	$ Contribuições	
6		21/09/2012	16/04/2013	Normal	0 anos, 6 meses e 26 dias	Sim	8	Não	$ Contribuições	
	Soma total				5 anos, 6 meses e 24 dias		70			

13. Em 13/11/2019 (data da Reforma - EC nº 103/19), a parte autora não tem direito adquirido à aposentadoria por idade pois não cumpre a idade mínima de 60 anos (faltavam 2 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 110 carências). Em 31/12/2019, a parte autora não tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (15 anos), a idade mínima exigida (60 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 110 carências). Em 31/12/2020, a parte autora não tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (15 anos), a idade mínima exigida (60.5 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 110 carências). Em 26/03/2021 (DER), a parte autora não tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (15 anos), a idade mínima exigida (61 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 110 carências).Em 31/12/2021, a parte autora não tem direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpre o tempo mínimo de contribuição (15 anos), a idade mínima exigida (61 anos) e nem a carência mínima de 180 contribuições (faltavam 110 carências).

14. Por fim, não há que se falar em extinção do feito, sem resolução de mérito na hipótese, conforme Tema Repetitivo 629 do STJ, porque foi apresentado conteúdo probatório (início de prova documental), porém os depoimentos da autora e das testemunhas não foram hábeis para corroborá-lo.

15. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar o INSS em averbar como tempo de trabalho rural, na condição de segurada especial (rural) em favor da autora, os períodos de 29/09/2009

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

a 30/07/2012 e 21/09/2012 a 16/04/2013. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5001158-35.2020.4.02.5004 **500001635307 .V3 JES10415© JES10683**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5026104-80.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DEONEDES MARIA DEMUNER SIPOLATTI (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO NUNES DE OLIVEIRA (OAB ES006876)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 41) que julgou procedente em parte o pedido da parte autora, apenas para condenar o INSS em averbar o período de segurado especial (rural) de 13/12/1986 a 01/08/2013. Argumenta, em síntese, ter trabalhado a vida inteira na roça, parando apenas em virtude de doença, tendo recebido o benefício de auxílio doença desde 08/2013 até 08/2020, quando requereu o benefício de aposentadoria por idade rural, que lhe fora negado. Sustenta que o benefício recebido deve ser computado para fins de carência do benefício de aposentadoria por idade rural. Contrarrazões (Evento 49).

VOTO

2. O art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é claro ao dispor que o tempo em que o trabalhador recebeu aposentadoria por invalidez ou auxílio doença deve colaborar para obtenção de benefício por tempo de contribuição, **desde que haja intercalonamento de contribuições. O dispositivo legal é válido também para benefícios de caráter não contributivo, como no caso de aposentadoria por idade rural, uma vez demonstrado o intercalonamento com períodos de exercício de atividades rurais que qualifique o requerente como segurado especial.**

3. Ademais, o art. 29 § 5ª da Lei 8.213/1991 refere que será considerado para cálculo do salário de benefício o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade como salário-de-contribuição. Logo, se exprime que a intenção do legislador foi a de utilizar o período em que o segurado esteve em benefício para os demais fins previdenciários, não sendo coerente que se desconsidere o período apenas para fins de carência e tempo de contribuição.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

Art. 153. Considera-se para efeito de carência:
1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).

5. A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 73 (*O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.*), assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

6. Ainda quanto à possibilidade de cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármem Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido" (ARE 746.835-AgR, Relator o Ministro Dias Toffli, Primeira Turma, DJe 7.10.2014).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Na hipótese, as testemunhas da autora afirmaram em seus depoimentos que a autora trabalhou na roça desde o seu casamento até o ano de 2013, quando parou de trabalhar por motivo de saúde, passando a receber o benefício de auxílio doença. Assim, desde que começou a receber o benefício por incapacidade, a autora se afastou de suas atividades laborativas na roça. Quando requereu o benefício de aposentadoria por idade em 05/08/2020 e também em 04/01/2021, a autora ainda estava em gozo do benefício de auxílio doença, conforme consulta feita no sistema CNIS (02/08/2013 e 25/08/2021). A autora completou idade em 15/07/2020, quando ainda recebia o benefício por incapacidade.

8. Em consulta ao CNIS da autora, observa-se que após o recebimento do benefício por incapacidade, ela não efetuou nenhum recolhimento previdenciário. Também não retornou ao trabalho na roça.

9. Diante deste quadro, não ficou configurado o recebimento do benefício de forma intercalada com contribuições ao RGPS, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade quando dos requerimentos feitos em 05/08/2020 e também em 04/01/2021.

10. De toda forma, não há provas de que tenha exercido atividade rural "no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício" ou ao implemento do requisito etário, conforme determinado no art. 143 da Lei 8.213/1991.

11. Assim, considerando que tanto na data do implemento da idade, quanto na data do requerimento administrativo, a autora já havia há anos se afastado das atividades rurais; bem como diante do fato da inexistência de intercalonamento entre o recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e o retorno ao exercício de atividades rurais, deve ser o pedido julgado improcedente.

12. Isto posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001610603v3** e do código CRC **4f91ef57**.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:44

5026104-80.2020.4.02.5001 **500001610603 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5030052-93.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA MADALENA BERTUANI MAGRI (AUTOR)
ADVOGADO: JOELMA CHAGAS LIMA (OAB ES026538)
ADVOGADO: DIALLA PANTALEAO FERRAZ (OAB ES029774)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora recorreu da sentença (Evento 12) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade mediante averbação de período em que trabalhou como servidora pública, com vínculo estatutário. Alega, em síntese, que os períodos de tempo de contribuição já consignados no CNIS são suficientes para o cumprimento da carência mínima para obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 29/07/2019, independentemente do tempo em que trabalhou na Polícia Civil do Estado do Espírito Santo. Contrarrazões (Evento 20).

VOTO

2. Na sentença o pedido da autora foi julgado improcedente uma vez não ter apresentado a certidão de tempo de contribuição a ser obtida junto ao IPAJM (Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espirito Santo) relativamente aos períodos em que esteve trabalhando sob Regime Jurídico Próprio de Previdência:

(...)
A autora formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade (NB 41/165.993.077-1) em 29/7/2019.
Antes da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência), os requisitos da aposentadoria por idade eram a idade mínima de 60 anos (segurada do sexo feminino) e o cumprimento de carência.
A autora, nascida em 28/7/1959, completou 60 anos de idade em 28/7/2019. Logo, preencheu o primeiro requisito.
Quanto ao segundo requisito, a carência, a autora precisava completar 180 contribuições mensais. O INSS computou apenas 29 contribuições mensais (evento 1_PROCADM14).
A autora alegou que "trabalhou na Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, com vínculo estatutário, tendo requerido certidão de tempo de contribuição – CTC – ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM em

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10/12/2020, todavia, até a presente data, não teve sua solicitação atendida". Por isso, requereu "se digne este Juízo a expedir ofício ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM, determinando a entrega da Certidão de Tempo de Contribuição – CTC, cujo requerimento foi formulado em 10/12/2020, processo administrativo nº 2020.39.1206237 PA, no prazo de 30 dias" (evento 1_INIC1, fls. 2 e 5).

A autora almeja a condenação do INSS a conceder aposentadoria por idade requerida em 29/7/2019. Para isso, pretende computar tempo de contribuição oriundo de regime próprio de previdência mediante contagem recíproca. Alegou que formulou requerimento administrativo para obtenção de certidão de tempo de contribuição junto ao IPAJM em 10/12/2020.

O INSS arguiu a "incompetência do Juízo, eis que a autora pretende que seja determinada uma obrigação de fazer em face de uma autarquia estadual (IPAJM)" (evento 5, fl. 1). Em contrapartida, a autora alegou que "não procede a arguição de incompetência do juízo, devendo ser rejeitada, tendo em vista que a parte autora não postulou nenhuma condenação em face do IPAJM, mas sim uma simples solicitação de entrega de CTC, o que inclusive pode ser indeferido pelo juízo sob as justificativas que entender cabíveis" (evento 10_RÉPLICA1, fl. 2).

A autora admitiu que já formulou requerimento administrativo junto ao IPAJM para obtenção de CTC. Eventual demora ou recusa do IPAJM em fornecer a certidão requerida caracteriza a existência de lide específica entre a autora e aquela autarquia estadual, que só pode ser resolvida perante a justiça estadual. A demora ou recusa de órgão gestor de regime próprio de previdência relativa à emissão de CTC não pode ser suprida mediante notificação deste juízo para exibição do documento.

A averbação no RGPS de tempo de contribuição vinculado a regime próprio de previdência de servidor público é realizada mediante compensação financeira entre os sistemas de previdência, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.213/91. A contagem recíproca é realizada com base em certidão de tempo de contribuição emitida pelo órgão gestor do regime previdenciário a que esteve vinculado o segurado, nos termos do art. 19-A do Decreto nº 3.048/99.

Nos termos do art. 130, I, do Decreto nº 3.048/99, o tempo de contribuição para regime próprio de previdência social deve ser provado com certidão fornecida pela unidade gestora do regime próprio de previdência social ou pelo setor competente da administração federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, suas autarquias e fundações, desde que devidamente homologada pela unidade gestora do regime próprio.

A Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que "a CTC - Certidão de Tempo de Contribuição - é documento essencial para fins de aproveitamento e contagem recíproca de tempo trabalhado sob o regime próprio, no Regime Geral de Previdência Social" (PEDILEF 0504432-61.2014.4.05.8302, Rel. Juiz Federal Luís

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Eduardo Cerqueira Bianchi, DJE 25/09/2017). O juiz relator assinalou que "não é suficiente a tentativa de substituição da CTC, a ser emitida por ente público, por outros documentos, nem mesmo, quando se comprova que o município ou o estado da federação se recusa a emitir o documento. Isso significa, em outras palavras, que a CTC é uma prova essencial, para tal fim. Nem se diga tratar-se da imposição de uma tarifação legal de prova, o que não seria compatível com o Princípio do Livre Convencimento do Juiz. O entendimento decorre, em realidade, da necessidade de preservar o Erário de situações de duplicidade no aproveitamento de períodos ou de violação do Princípio Contributivo, que somente a certidão de tempo de contribuição pode permitir, tendo em vista os delineamentos legais acima transcritos".
Desse modo, o INSS só pode averbar no RGPS o tempo de contribuição oriundo de outro regime previdenciário se estiver informado em certidão de tempo de contribuição emitida pelo gestor do regime próprio de previdência. A parte autora deve primeiro obter junto ao gestor do regime próprio de previdência a certidão de tempo de contribuição previdenciária para somente depois pleitear a averbação do respectivo tempo de contribuição assinalado perante o Regime Geral de Previdência Social.
Se a autora em prévio requerimento administrativo o documento imprescindível à averbação (mediante contagem recíproca) do tempo de contribuição correspondente ao período de vínculo estatutário, a omissão do INSS em computar o correspondente tempo de contribuição foi legítima. Sem a averbação desse tempo de contribuição, a autora não completou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

3. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A Certidão de Tempo de Contribuição é o documento que comprova os recolhimentos previdenciários dos servidores públicos efetivos para o Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos, denominado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). É documento indispensável para fins de aproveitamento de tempo de contribuição do regime próprio de previdência para o regime geral, conforme disposto no art. 130, I, do Decreto nº 3.048/99 e entendimento pacificado pela Turma Nacional de Uniformização.

4. Examinando o CNIS da autora, nota-se que ela conta com alguns períodos de trabalho para o Estado do Espírito Santo, tendo ficado, portanto, submetida a regime próprio de previdência Estadual, como consignado no documento (Evento 1 PROCADM14 fl.33):

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vinculo	Tipo Filiado no Vinculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores
1	1.078.234.795-6	27.080.530/0001-43	ESTADO DO ESPIRITO SANTO	Empregado	28/07/1977		12/1982	PRPPS
4	1.078.234.795-6	27.080.530/0001-43	ESTADO DO ESPIRITO SANTO	Empregado	25/03/1982	01/06/1992	06/1992	PRPPS
5	1.078.234.795-6	27.080.548/0001-45	SECRETARIA DE ESTADO DE ECONOMIA E PLANEJAMENTO	Empregado	25/03/1982		12/1986	PRPPS

5. Esses interregnos, ao contrário do que afirma, apenas podem ser computados para fins de recebimento de benefício no Regime Geral de Previdência mediante certidão de tempo de contribuição expedida pelo respectivo órgão público do Estado a qual ateste que aquele tempo não foi utilizado no Regime Próprio de Previdência Estadual. A autora, contudo, ainda não obteve esse documento.

6. Por outro lado, a controvérsia relacionada à não expedição da certidão de tempo de contribuição pela entidade pública Estadual deve ser resolvida na seara judicial competente, por se tratar de conflito entabulado entre a autora e o Estado do Espírito Santo.

7. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001635086v2** e do código CRC **a86f2f70**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:46

5030052-93.2021.4.02.5001 **500001635086 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002534-53.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO JOSE DAVID (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME STINGUEL GIORGETTE (OAB MG095783)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Réu a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde 07/07/2020. Afirma, preliminarmente, que deve ser reconhecida a coisa julgada, uma vez que o autor já havia ingressado com ação n. 5001725-34.2018.4.02.5005, na qual ficou decidido que o autor não se encontrava incapacitado em 28/12/2018. Ainda, afirma que o perito, no presente processo, afirmou que não houve agravamento na enfermidade do autor, razão pela qual também se deve concluir pela ocorrência da coisa julgada. Além disso, aduz que tampouco havia qualidade de segurado na data de início da incapacidade, uma vez que o autor afirmou, na perícia judicial, que não trabalhava desde 2006. Requer a reforma da sentença, com o reconhecimento da coisa julgada, ou a improcedência do pedido, ante a ausência da qualidade de segurado. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

3. Afirma o INSS que há de ser reconhecida ocorrência de coisa julgada em relação ao processo n. 5001725-34.2018.4.02.5005.

4. A princípio, verifico que, naqueles autos, o autor buscou a concessão de benefício por incapacidade, em razão de ser portador de insuficiência aórtica grave, que evoluiu para disfunção ventricular esquerda importante, tendo sido submetido a cirurgia para troca de válvula do coração. Naquele momento, impugnava a suspensão feita pelo INSS, em seu benefício, em 30/05/2018.

5. A sentença, por sua vez, com base no exame médico pericial realizado em 28/12/2018, julgou improcedente o pedido, por entender que não havia incapacidade laborativa:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Saliento que as normas referentes ao auxílio-doença encontram-se previstas a partir do art. 59 da Lei nº 8.213/91, devendo o referido benefício ser concedido por motivo de incapacidade provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

Como afirma o insigne prof. Fábio Zambitte Ibrahim, "O auxílio-doença é benefício temporário, pois perdura enquanto houver convicção, por parte da perícia médica, da possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o consequente retorno à atividade remunerada. A grande diferença entre esse benefício e a aposentadoria por invalidez diz respeito, justamente, à natureza temporária da incapacidade protegida pelo auxílio-doença, que não existe, em regra, na aposentadoria por invalidez".[1]

A aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 70 da Lei nº 8.212/91).

Nestes termos, são requisitos para a aposentadoria por invalidez:

1. Qualidade de segurado;

2. Carência, quando exigida; e

3. Incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

Alega o autor, em sua peça exordial, que em 2011 houve decisão prolatada por esse Juízo em seu favor. Entretanto, o fato de a parte já haver obtido êxito em processos anteriores não lhe garante direito adquirido ao benefício previdenciário. Ademais, trata-se de benefício por incapacidade, podendo esta cessar em determinado momento.

A perícia médica judicial realizada nestes autos constatou que a parte autora não é portadora de doença incapacitante. Em que pese restar comprovada a existência de doença alegada na incial, a mesma não possui o condão de gerar a incapacidade para o labor habitual da parte autora, sendo assim indevida a concessão do benefício pleiteado.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Devidamente intimada, a parte demandante não impugnou o laudo pericial.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Diante do exposto, em que pesem os documentos juntados aos autos, fato é que na perícia judicial não houve a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, requisito indispensável para concessão do benefício.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

6. Sendo certo que nos presentes autos o autor busca a concessão de benefício por incapacidade, após indeferimento do pedido administrativo apresentado em 09/07/2020, observa-se que, a princípio, não há falar em ocorrência de coisa julgada, uma vez que a avaliação da de incapacidade do processo anterior ocorreu em 28/12/2018, ou seja, quase dois anos antes do novo requerimento administrativo apresentado.

7. Por outro lado, afirma o INSS, ainda, que a situação fática do autor seria a mesma, uma vez que não teria havido agravamento da enfermidade do recorrido, havendo mudado somente a opinião do perito do juízo, que, nestes autos, entendeu que a enfermidade lhe causa incapacidade. Pois bem.

8. O perito que examinou o autor nos presentes autos concluiu (eventos 18 e 35) que o autor é portador de Prótese Aórtica Mecânica Com Uso de Anticoagulante e de Hipertensão Arterial, situação que o impediria de realizar atividades como trabalhador rural, pois e*stá em uso de anticoagulante, aumentando o risco de sangramentos em traumatismos, estando contraindicada a atividade rural*.

9. Ainda, fixou a data de início de incapacidade desde a cessação do benefício anterior, pois haveria boa reserva cardiovascular, apesar da limitação pelo risco aumentado de sangramentos. Diante disso, estaria apto a realizar qualquer atividade sem esforço físico.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Diante disso, verifica-se, de fato, que a interpretação do perito quanto à incapacidade do autor difere daquela feita pelo perito no processo anterior (n. 5001725-34.2018.4.02.5005). Muito embora o próprio perito tenha afirmado não ter havido agravamento da enfermidade (resposta aos quesitos complementares), a princípio, entendo que tal fato, por si, não significa que deve ser reconhecida a coisa julgada, **havendo novo pedido, novos documentos e novo requerimento administrativo**, aptos a formar nova causa de pedir e novo pedido.

11. Diferentemente do que afirma o INSS, o fato de o autor possuir risco de sangramento com a atividade agrícola, aliada ao uso de anticoagulantes, pode, sim, permitir a conclusão pela incapacidade laborativa. Tanto assim o é que o próprio perito do juízo, habilitado para analisar as enfermidades que assolam o requerido, assim entendeu.

12. Ademais, observo que o INSS descumpriu a sentença exarada nos autos de processo ainda anterior, de número 0000532-34.2009.4.02.5054, uma vez que, por decisão transitada em julgado naqueles autos, deveria o autor ter sido submetido à reabilitação profissional:

> *O benefício pretendido encontra fundamento legal no art. 42 da Lei nº 8.213/91, e envolve fatos extraordinários que, de forma não-programada, impedem o segurado de exercer totalmente suas atividades laborativas.*
>
> *A concessão da aposentadoria por invalidez depende da verificação de dois requisitos, quais sejam, o objetivo, por meio do qual se constata a vigência do vínculo jurídico (filiação) entre o pretendente e a autarquia previdenciária pelo período necessário à concessão do benefício (carência) – 12 meses , e o subjetivo, pelo qual se verifica o fato incapacitante em si, sua existência, data inicial, se dele adveio incapacidade, a intensidade desta (parcial ou total) e a possibilidade ou não de reabilitação da parte autora.*
>
> *É a interseção desses dois requisitos que confere ao demandante o direito de perceber um benefício previdenciário.*
>
> *Compulsando os autos, verifica-se estar suplantado o requisito objetivo, pois é matéria incontroversa. O demandante percebeu auxílio-doença entre 14/06/2006 e 17/07/2009, demonstrando sua qualidade de segurado da Previdência Social.*
>
> *Desta maneira, para a concessão do benefício pleiteado nos autos, resta a demonstração do requisito subjetivo.*
>
> *De acordo com o laudo pericial (fls. 99-105), o demandante é portador de insuficiência cardíaca, tendo havido uma compensação da insuficiência aórtica por implante de prótese metálica aórtica.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Manifestou-se o expert nomeado pelo Juízo que o atual estado de saúde do autor o incapacita para o trabalho de forma parcial e definitiva.

Considerando a natureza da enfermidade que acomete o demandante, entendo que este se encontra impossibilitado de desempenhar sua profissão habitual, qual seja, trabalhador rural; atividade que exige um vigor físico elevado para desempenhar as tarefas mais rotineiras.

Tendo em vista que o perito judicial considerou a incapacidade do demandante parcial, podendo ele ser reabilitado para desempenhar uma outra profissão, entendo ser caso de concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendem os tribunais inexistir sentença extra petita na hipótese do demandante requerer inicialmente auxílio-doença e lhe ser concedido aposentadoria por invalidez ou vice-versa.

Este também é o entendimento constante do enunciado nº 22 da Turma Recursal do Estado do Espírito Santo:

Não há julgamento "extra petita" quando a decisão concede auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez, ou viceversa, desde que satisfeitos todos os requisitos para obtenção do benefício concedido.

Desta feita, uma vez que foram preenchidos pela autora todos os requisitos legais necessários para a concessão do auxílio-doença, hei por bem conceder tal benefício ao mesmo e não a aposentadoria por invalidez, embora tenha sido este requerido na inicial.

Por fim, resta estabelecer a data do início do benefício da parte autora.

O perito do Juízo não soube precisar a data do início da incapacidade do demandante, porém, considerando ter sido este submetido à cirurgia para implante de prótese valvar mecânica em 19/07/2006 (fl. 18), reputo que desde aquela época encontra-se inapto para a realização de suas atividades laborais.

Portanto, o cancelamento do benefício ocorrido em 17/07/2009 mostrou-se equivocado, devendo o benefício previdenciário do auxílio-doença (NB 5170812074) ser restabelecido e reabilitado o autor para desempenho de outra função.

13. Caso a Autarquia tivesse obedecido o comando judicial, o autor não mais teria que depender do desempenho de atividade com esforço físico e risco de lesões, estando inteiramente apto ao exercício de outras atividades.

14. Diante disso, não pode o autor, agora, ser penalizado, uma vez que, acaso tivesse o INSS procedido à sua reabilitação, obedecendo, inclusive, decisão judicial transitada em julgado, estaria ele capacitado para realizar atividade

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

laborativa compatível com sua incapacidade, há anos, não mais tendo que depender de benefício previdenciário.

15. Por outro lado, sendo certo que, diante da coisa julgada, somente se pode considerar que o autor esteve incapaz após 28/12/2018, logo após a data de realização da perícia anterior, não deve prevalecer a conclusão do perito, no sentido de o autor se encontrar incapaz desde a cessação do benefício, em maio de 2018. Deve-se, portanto, em respeito à coisa julgada, fixar a data de início da incapacidade em 29/12/2018.

16. Nesse sentido, muito embora o autor tenha afirmado que não trabalha desde 2006, tem-se que ele esteve em gozo de benefício entre 29/07/2009 e 30/05/2018 (evento 16, OUT2, fl. 2), razão pela qual, em 29/12/2018, possuía qualidade de segurado do RGPS. Assim, tampouco deve prevalecer o argumento do INSS, no sentido de que o autor não preencheu o requisito qualidade de segurado.

17. Dessa forma, entendo que a sentença deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, uma vez que não há como sequer cogitar que o autor tenha voltado a realizar atividades laborativas após a cessação do benefício, em 2018, diante de sua declaração de que se encontra afastado da lida rural desde 2006.

18. Contudo, conforme apontado, as declarações do perito permitem concluir que a realização de atividade agrícola era incompatível com sua enfermidade desde a cessação do seu benefício. Assim, respeitada a coisa julgada do processo anterior, foi possível concluir que, a partir de 29/12/2018, ele se encontra parcial e permanentemente incapacitado para trabalhar como lavrador.

19. Analisando suas condições pessoais, como já fez o juízo sentenciante, tem-se que ele faz jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, uma vez que já possui 59 anos, reside em área rural (Sítio Pullini, no córrego Palmital, Baixo Guandu, segundo informações constantes à inicial) e sempre trabalhou como rurícola. Diante disso, não possui condições favoráveis à reabilitação, sendo improvável sua reinserção no mercado de trabalho.

20. Tem-se, ainda, que ele se encontra em gozo de benefício por incapacidade desde 2006 (há aproximadamente 16 anos), quando passou a receber auxílio-doença (evento 16, OUT2, fl. 2), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez, pelo próprio INSS, em 2018 (repisa-se, sem qualquer justificativa para tal).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

21. Ressalta-se que, quando da prolação da decisão judicial do primeiro processo ajuizado pelo autor, em 2015, possuía ele condições favoráveis à reabilitação, tendo a sentença (confirmada pela turma recursal) determinado sua submissão a referido programa. Contudo, sem que houvesse qualquer justificativa, a Autarquia não encaminhou o autor ao programa, convertendo seu benefício em aposentadoria por invalidez em 2018.

22 Ante o exposto, **VOTO POR CONHECER O RECURSO, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.** Réu isento de custas. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001645169v4** e do código CRC **304a86e7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:35

5002534-53.2020.4.02.5005 **500001645169 .V4 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5020595-37.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ADEMILSON FRANCISCO TASSINARI (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO VAGO DE OLIVEIRA (OAB ES014684)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 43) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 37) que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando o INSS a "*conceder à autora o benefício de auxílio-doença* ***desde 01/10/2021, devendo ser mantido por 30 (trinta) dias, a partir da efetiva implantação***". Alega o autor, em síntese, que está incapaz desde a DER (02/09/2020), conforme demonstram os documentos particulares anexados aos autos. Assim, requer a reforma da sentença para que a DIB do benefício previdenciário seja alterada da data da citação do INSS (01/10/2021) para a data do requerimento administrativo (02/09/2020). Ademais, requer também que a cessação do benefício se dê em 180 dias após o acórdão. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 37):

[...]

In casu, em perícia realizada em 17/08/2021 (evento 16), o perito nomeado pelo Juízo, médico ortopedista, diagnosticou "ARTROSE DOS JOELHOS GRAU IV" (quesito 3).

Concluiu o especialista que a doença implica incapacidade para o exercício da atividade laborativa habitual de motorista de caminhão (quesitos 2 e 7).

O expert atestou restrição para "ANDAR, SUBIR ESCADAS E FICAR DE PE POR MEDIOS PERIODOS" (quesito 8).

O perito estimou o início da incapacidade em novembro de 2020, caracterizando-a como temporária para o labor habitual. Sugeriu "AFASTAMENTO PELO PERIODO DE 180 DIAS" (quesitos 10-11, 13 e 15).

O INSS apresentou proposta de acordo no evento 23, que foi rejeitado pelo autor no evento 29.

No evento 26 o autor apresentou a seguinte manifestação:

> *"[...] informar que não concorda com o laudo pericial, na medida que há incapacidade total e permanente, tanto que o perito informa que o Autor necessita de cirurgia."*

Pois bem.

A afirmação de que "o perito informa que o Autor necessita de cirurgia" não merece prosperar. No quesito 15 o perito informa que há prognóstico de cirurgia futura, o que indica mera probabilidade e não juízo de certeza.

Ademais, o prazo informado pelo perito no quesito 15 é apenas uma estimativa. Trata-se de estipulação de um prazo mínimo de incapacidade, lapso em que, com base nos ensinamentos e na literatura médica, é possível que o segurado consiga recuperar sua capacidade laborativa. Findo o prazo estipulado, caso o autor entenda que o estado de incapacidade persiste, cabe ao mesmo efetuar pedido de prorrogação do benefício administrativamente.

A impugnação, portanto, não merece acolhimento, porquanto estando o laudo em devida forma, coeso e fundamentado, e sendo o mesmo imparcial, devem prevalecer as suas constatações de índole técnica. No presente caso, considero que a conclusão apresentada pelo perito nomeado pelo Juízo é suficiente para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que, além de estar em consonância com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.

Tendo em mente a conclusão da perícia judicial, entendo que a pretensão deduzida na peça de ingresso merece ser parcialmente acolhida. Considerando que a data de início da incapacidade fixada pelo perito é posterior à DER mais recente (02/09/2020, NB 707.629.387-1 - documento 2 do evento 36) dos benefícios sob análise, a orientação consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça indica que o termo inicial para pagamento do benefício do auxílio-doença deve ser fixado na data de citação do INSS, momento em que a autarquia integrou a lide. Nesse sentido:

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EMRECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIOPREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO,E, NA SUA AUSÊNCIA, A PARTIR DA CITAÇÃO. AGRAVO INTERNO NO INSS AQUE SE NEGA PROVIMENTO*
>
> *1. Ao contrário do que alega Autarquia Previdenciária, da leitura da peça do Recurso Especial verifica-se que o Segurado requereu afixação do termo inicial do benefício desde o indeferimento administrativo.*
>
> *2. Mantém-se incólume a decisão agravada reconhecendo que o termo inicial do auxílio-doença concedido judicialmente deve ser fixado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação válida da Autarquia.*
>
> *3. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento" (STJ, AgIntAREsp 788.010/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRATURMA, DJe de 08/05/2019)."PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DOREQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU, CASO INEXISTENTE, NA DATA DACITAÇÃO.I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. II - De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência deste, a partir da citação. Entende-se, ainda, que o laudo pericial não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos, mas apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes. Precedente: REsp n. 1.475.373/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em19/4/2018, DJe 8/5/2018; REsp n. 1.714.218/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 2/8/2018; AgIntno REsp n. 1.601.268/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina,*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Primeira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n.1.221.517/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26.9.2011.III - Recurso especial provido para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo" (STJ, REsp1.714.507/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de21/11/2018).

Destarte, reconheço o direito do autor ao benefício de auxílio-doença a partir de 01/10/2021, data da citação do INSS (evento 21).

Noutro ponto, haja vista que já foi ultrapassado o prazo de recuperação estimado pelo perito (180 dias a partir da perícia, realizada em 17/08/2021), deverá o benefício ser mantido por 30 (trinta) dias desde a efetiva implantação, a fim de viabilizar eventual pedido de prorrogação pela segurada (Tese firmada no julgamento do Tema 246 da TNU).

Caso o autor entenda que ainda permanece incapaz após tal prazo, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES*** *os pedidos e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, CPC), para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença* ***desde 01/10/2021, devendo ser mantido por 30 (trinta) dias, a partir da efetiva implantação****.*

[...]

5. Cinge-se a controvérsia quanto à fixação das datas de início e de cessação do benefício. A parte autora alega que o juízo sentenciante se equivocou ao fixar a DIB na data da citação do réu, qual seja, em 01/10/2021. Sustenta que faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a DER (02/09/2020), tendo em vista que sua incapacidade no período restou comprovada, conforme laudos anexados. Ademais, requer também que a cessação do benefício se dê em 180 dias após o acórdão.

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/08/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 16) constatou que a parte autora (motorista de caminhão, 55 anos) possui incapacidade laborativa **temporária** (quesito 13/ fl. 03), por motivo de "*ARTROSE DOS JOELHOS GRAU IV*" (quesito 3/ fl. 01). O perito informou que "*PACIENTE 54 ANOS, PROFISSAO MOTORISTA DE CAMINHAO, RELATA DORES DOS JOELHOS, PIORA PROGRESSIVA, E RELATANDO HÁ 1 ANO INCAPACIDADE (PROVAVEL DATA SUGERIDA PELO PACIENTE EM 03/11/2020)*" (quesito 2/ fl. 01) e que "*DOR A PALPAÇAO PATELOFEMORAL BILATERAL COM CREPTAÇAO, AUSENCIA DE DERRAME ARTICULAR, COM ADM DO JOELHOS FLEXAO 110º E DEFICIT DE 5º GRAUS*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

PARA EXTENSAO COMPLETA DOS JOELHOS. DEAMBULANDO COM USO DE BENGALA" (quesito 4/ fl. 01). Além disso, asseverou que baseou sua conclusão em "*RESSONANCIA DO JOELHO ESQUERDO E DIREITO EM 26/02/2021 COM ARTROPATIA LAUDO DE 12/06/2020 SOLICITANDO AFASTAMENTO*" (quesito 5/ fl. 02). Ademais, esclareceu que o periciado apresenta "*LIMITAÇOES A ANDAR, SUBIR ESCADAS E FICAR DE PE POR MEDIOS PERIODOS*" (quesito 8/ fl. 02) e que há risco de agravamento do quadro clínico com a continuidade do labor habitual, visto que "[...] *PODERA APRESENTAR DOR COM SINOVITE E MAIOR LIMITAÇAO*" (quesito 9/ fl. 02). **Ainda, o médico perito estimou a data de início da incapacidade "*DESDE NOVEMBRO /2020*" (quesito 10/ fl. 02), com base no "*RELATO DO PACIENTE E COMPATIVEL COM EXAME FISICO E RADIOLOGICO*" (quesito 11/ fl. 02)** e afirmou que "*INCAPACIDADE NO MOMEMENTO PODENDO TER APRESENTADO ANTERIORMENTE DORES COM INCAPCIDADE (DESCRITA EM LAUDO DATADO EM 12/06/2020)*" (quesito 12/ fl. 02). Por fim, relatou que "*NECESSARIO PERDA DE PESO, FORTALECIMENTO MUSCULAR, USO DE NEUROMODULADORES, CONDROPROTETORES E VISCOSSUPLEMENTAÇAO, REFORÇO MSUCULAR, ATIVIDADES AEROBICAS DE BAIXO, E PROVAVEL NECESSIDADE FUTURA DE ARTROPLASTIA TOTAL DOS JOELHOS OU OSTEOTOMIA VALGIZANTE*" (quesito 14/ fl. 03) e sugeriu "[...] *AFASTAMENTO PELO PERIODO DE 180 DIAS APRESENTA PROGNOSTICO DE CIRURGIA FUTURA*" (quesito 15/ fl. 03).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis e robustas a fim de alterar a DIB e a DCB já fixadas, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo quanto à data de início da incapacidade e à estimativa de recuperação da aptidão para o labor. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Isso porque os laudos médicos colacionados aos autos (Evento 1/ EXMMED7, LAUDO8 e OUT9), embora datados de 02/2020 a 04/2021, **apenas informam o quadro clínico do recorrente e os tratamentos aos quais foi submetido, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho**. Muito embora o documento médico do Evento 1/ LAUDO8/ fl. 01, datado de 12/06/2020, aponte a realização de tratamento sem melhora e a ausência de condições laborais, e o atestado médico do Evento 1/ LAUDO8/ fl. 02, datado de 20/10/2020, indique a necessidade de afastamento do

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

trabalho por 15 dias, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à data de início da incapacidade ser apenas em **novembro de 2020**. Sobre o último laudo referido, destaco que um dos requisitos para ter direito ao benefício por incapacidade é a necessidade de afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias, não constituindo prova da incapacidade alegada a indicação de afastamento por período inferior ao exigido, como averiguado nesse atestado médico.

9. Além do mais, como salientado anteriormente, destaco que o perito judicial assegurou que baseou sua conclusão em "*RESSONANCIA DO JOELHO ESQUERDO E DIREITO EM 26/02/2021 COM ARTROPATIA LAUDO DE 12/06/2020 SOLICITANDO AFASTAMENTO*" (Evento 16/ LAUDO1/ fl. 02), o que evidencia que o *expert* analisou os documentos médicos contemporâneos à DER (02/09/2020) e, ainda assim, concluiu que a incapacidade teve início somente em novembro de 2020.

10. **Portanto, considerando que os laudos particulares não comprovam que a incapacidade teve início em momento anterior ao fixado pelo perito (em novembro de 2020), entendo que não há a possibilidade de conceder o auxílio-doença da DER (02/09/2020). Contudo, tendo em vista que o requerimento administrativo foi realizado com poucos meses de diferença da data de início da incapacidade fixada pelo *expert* (11/2020), discordo do juízo senteciante quanto à fixação da DIB na data da citação do réu (em 01/10/2021). Nesse sentido, reputo adequada a alteração da DIB para a data da propositura da ação (14/06/2021 - Evento 1), nos termos do acordo proposto pelo INSS (Evento 23), em consonância com entendimento consolidado no âmbito da TNU:**

> *o termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada deve ser assim fixado:*
>
> *a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF n.º 200936007023962);*
>
> *b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF n.º 00558337620074013400); e*
>
> ***c) na data da propositura da ação, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF n.º 00132832120064013200).*** *(grifo nosso)*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *Em todos os casos, se privilegia o princípio do livre convencimento motivado que permite ao magistrado a fixação da data de início do benefício mediante a análise do conjunto probatório (Precedente: PEDILEF n.º 05017231720094058500).*
>
> *(TNU. PEDILEF 0501152-47.2007.4.05.8102/CE. Juiz Federal Relator Paulo Ricardo Arena Filho. Julgamento: 15/05/2012. Publicação: 25/05/2012)*

11. No que tange ao pedido de que a cessação do benefício se dê em 180 dias após o acórdão, verifico que não assiste razão à parte autora. **Saliento que o perito foi muito claro ao reconhecer que o autor necessitava de um prazo de "[...] *180 DIAS*" (Evento 16/ LAUDO1/ quesito 15/ fl. 03), contados da data da realização da perícia judicial, em 17/08/2021, para que tivesse condições de voltar a exercer sua atividade habitual.** Ademais, não vislumbro, por meio dos documentos juntados, provas hábeis e robustas a fim de alterar a DCB já fixada. Destaco que os documentos médicos colacionados (Evento 1/ EXMMED7, LAUDO8 e OUT9) ou são contemporâneos ao período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, apontando a necessidade de afastamento do trabalho por curtos períodos, ou apenas informam seu quadro clínico e os tratamentos aos quais foi submetido, nada aduzindo acerca da inaptidão para o labor por período superior ao estimado pelo perito.

12. **Portanto, com razão o juízo sentenciante ao fixar a DCB em 30 (trinta) dias a partir da efetiva implantação, uma vez que em consonância com a prova dos autos, tendo em vista que a data estimada pela perícia judicial para a recuperação da capacidade laborativa, qual seja, 17/02/2022 (180 dias contados da data do laudo - 17/08/2021), já foi ultrapassada.**

13. Destaco, ainda, que, como consignado na sentença (Evento 37):

> *Noutro ponto, haja vista que já foi ultrapassado o prazo de recuperação estimado pelo perito (180 dias a partir da perícia, realizada em 17/08/2021), deverá o benefício ser mantido por 30 (trinta) dias desde a efetiva implantação, a fim de viabilizar eventual pedido de prorrogação pela segurada (Tese firmada no julgamento do Tema 246 da TNU).*
>
> *Caso o autor entenda que ainda permanece incapaz após tal prazo, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.*

14. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que altero a DIB para a data do ajuizamento da ação (14/06/2021).** Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei 9099/95.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001643638v3** e do código CRC **570325dc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:44

5020595-37.2021.4.02.5001 **500001643638 .V3 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5024132-41.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MATHEUS ABREU FONTE BOA (AUTOR)
ADVOGADO: JALVAS PAIVA FILHO (OAB ES005376)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 32) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Alega, em síntese, que o juízo sentenciante julgou improcedentes os pleitos do autor sem que tivesse integralmente concluída a perícia designada e que, por se tratar de matéria técnica, dependente de apuração pericial, não poderia a sentença ter sido proferida sem que houvesse a conclusão da perícia. Assim, requer a anulação da sentença, para que o INSS seja intimado a trazer aos autos os processos administrativos do autor, conforme requerido na exordial, a fim de que sejam disponibilizados à perita para que ela possa concluir o seu trabalho. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 32):

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou restabelecer o auxílio-doença, desde 30/4/2020.*
>
> *O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/631.508.629-6 no período de 26/2/2020 a 30/4/2020 (evento 8, OUT2).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno esquizoafetivo (quesito 2, evento 19). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de assistente de loja (quesitos 5-6). Concluiu que "A documentação médica contínua que demonstra a evolução do histórico psicofarmacológico vai até o ano de 2009. Do ano de 2015 em diante, presenta somente atestados simples, sem descrição do quadro clínico e da medicação em uso. Já dos anos de 2010, 2014, 2016, 2019 e 2021, não apresenta qualquer documentação médica, nem mesmo atestados. A fim de elucidar a questão de forma correta e científica, peço a este MM Juízo que requisite cópia do prontuário médico, ao menos dos anos de 2019, 2020 e 2021" (quesito 6).*
>
> *O autor impugnou o laudo pericial (evento 25). Alegou que:*
>
> Apesar da alegada falta de laudos a senhora perita ao ser interrogada se ***"14. Ainda que o perito não tenha detectado sintomas incapacitantes no momento da perícia, é possível dizer se, especificamente no caso da pessoa examinada, a doença diagnosticada manifesta-se na forma de crises repetitivas e insuscetíveis de previsão a ponto de prejudicar, antes e depois da perícia, o desempenho de atividade profissional?"***
>
> Respondeu: ***"Sim".***
>
> No entender leigo do autor, os inúmeros atestados emitidos pelo médico que o acompanha há muitos anos, que atestam pela incapacidade de exercer qualquer atividade nos últimos anos, já convergem para o que ele alega na sua inicial.
>
> Paralelo a isso, os inúmeros documentos do próprio INSS, que foram trazidos com a inicial, que concedem o benefício para depois cassá-lo por inúmeras vezes, também servem de elementos para a senhora perita concluir o seu laudo, salvo melhor juízo.
>
> O autor requereu na sua inicial que fossem trazidos aos autos os processos administrativos do autor que se encontram em poder do INSS, **O QUE NÃO FOI APRECIADO POR VOSSA EXCELÊNCIA.**
>
> Entende o autor que ditos processos contendo inúmeras concessões de cassações de benefício, podem servir de elementos para que a senhora perita conclua o seu trabalho.
>
> **Assim, com respeito e acatamento, vem requerer seja intimado o INSS a trazer aos autos os processos administrativos do autor, conforme já requerido na sua inicial, para que sejam disponibilizados à senhora perita.**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A perita respondeu apenas hipoteticamente que a doença diagnosticada poderia prejudicar o desempenho profissional, antes ou depois da perícia (quesito 14), mas não conseguiu confirmar a existência de incapacidade no passado (quesito 12).

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/631.508.629-6 no período de 26/2/2020 a 30/4/2020 e exibiu um único laudo médico posterior à cessação do benefício para subsidiar a alegação de persistência da incapacidade para o trabalho.

O laudo médico datado de 30/5/2020 sugeriu afastamento das atividades laborativas, a critério do médico perito (evento 1, ATESTMED10).

A perita não considerou um único documento médico apto para confirmar a incapacidade atual para o trabalho.

Indefiro o requerimento para o INSS exibir os processos administrativos anteriores.

Os documentos exibidos em processos administrativos, assim como os anteriores a 30/4/2020 exibidos nesse processo, não servem para comprovar a incapacidade atual para o trabalho.

O auxílio-doença é benefício precário, que só se mantém enquanto comprovada a persistência da incapacidade para o trabalho. Por isso, a incapacidade laboral atestada em laudos médicos anteriores a 30/4/2020 não comprovam a persistência da incapacidade para o trabalho.

No despacho que nomeou a perita, o autor foi intimado para comparecer ao local de perícia munida de todos os exames, atestados e laudos médicos de que dispuser (evento 7). O autor foi novamente advertido que "A parte autora deverá comparecer ao exame pericial munida de documento de identificação pessoal, preferencialmente carteira de trabalho e todos os laudos e exames médicos de que dispõe" (evento 10).

O autor não conseguiu comprovar que a incapacidade para o trabalho continuou após a cessação do benefício.

Para ter direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

5. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que sua patologia foi reconhecida (*Transtorno esquizoafetivo*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial.

7. Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de intimação do INSS para trazer aos autos os processos administrativos do autor. A sentença é clara ao explicitar que caberia ao autor apresentar os documentos particulares no momento da perícia e que laudos antigos não comprovam incapacidade atual. Ademais os documentos apresentados não comprovam a incapacidade conforme apontado pela perícia. No evento 1 os laudos juntados são antigos e apontam incapacidade temporária de 15 dias, 11 dias, no máximo 90 dias. Os laudos referidos pela perícia são genéricos, apontam incapacidade laborativa a ser aferida por perito oportunamente. O que ocorre, na prática, é que os laudos particulares sequer são esclarecedores quanto o estado de saúde da autora na data da cessação, sendo certo ainda que não há comprovação sequer de tratamento após 30/05/20. Logo, não há razão para designar nova perícia. O laudo em que o autor lastreou o último requerimento foi considerado inválido para aferição da incapacidade por falta de elementos para averiguação da incapacidade. Em juízo a perita confirma a insuficiência de elementos técnicos para apuração de incapacidade pretérita, na data do último indeferimento. Logo, a conclusão a que se chega é que a parte autora não juntou aos autos comprovação médica a respeito da sua incapacidade pretérita. Se há incapacidade atual deve a parte formular novo requerimento.

8. Ainda, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos). No caso dos autos, verifico que o INSS anexou os documentos do processo administrativo do autor (Evento 8/ OUT2 e OUT3 e Evento 31/ PROCADM1), sendo que os laudos

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

das perícias administrativas (Evento 8/ OUT3), que poderiam subsidiar o entendimento da perita, foram juntados antes do exame pericial (Evento 19), estando à disposição da *expert*, a qual asseverou que baseou sua avaliação em "*Anamnese, exame psíquico e laudos prévios*" (quesito 4/ fl. 01). Ademais, a autora foi intimada a juntar os laudos e apresenta-lo quando da perícia.

10. Constatado o quadro patológico do autor (assistente de loja, 40 anos), a perícia judicial (realizada em 28/09/2021 por médica especialista em Psiquiatria - Evento 19) identificou que o recorrente possui "[...] *Transtorno esquizoafetivo*" (quesito 2/ fl. 01) e que apresenta "*Atitude pueril, aplainamento afetivo, discreto grau de empobrecimento cognitivo*" (quesito 3/ fl. 01). Contudo, atestou que "*A documentação médica contínua que demonstra a evolução do histórico psicofarmacológico vai até o ano de 2009. Do ano de 2015 em diante, apresenta somente atestados simples, sem descrição do quadro clínico e da medicação em uso. Já dos anos de 2010, 2014, 2016, 2019 e 2021, não apresenta qualquer* ***documentação*** *médica, nem mesmo atestados. A fim de elucidar a questão de forma correta e científica, peço a este MM Juízo que requisite cópia do prontuário médico, ao menos dos anos de 2019, 2020 e 2021*" (quesito 6/ fls. 01-02). Ademais, asseverou que baseou sua conclusão em "*Anamnese, exame psíquico e laudos prévios*" (quesito 4/ fl. 01). Por fim, a *expert* esclareceu que o periciado está realizando tratamento, o qual é oferecido pelo SUS (quesito 18/ fl. 03).

12. De fato, para a concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

13. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

14. Isso porque os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência da enfermidade sofrida por ele (*Transtorno esquizoafetivo*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Muito embora o documento do Evento 1/ ATESTMED10/

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

fl. 03, datado de 30/05/2020, aponte que "*Seus sintomas interferem em suas atividades cotidianas e também em sua capacidade laborativa. Recomendo manutenção do afastamento das atividades laborativas, a critério do médico perito*", tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou a perita do juízo quanto à impossibilidade de atestar a incapacidade laborativa do autor.

15. Ademais, não há documentos que sugiram que o recorrente estava incapacitado quando do requerimento administrativo de auxílio-doença apresentado em 14/06/2020 (Evento 31/ PROCADM1/ fl. 01), indeferido por "*218 - NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO CONFORMAÇÃO DOS DADOS CONTIDOS NO ATESTADO MÉDICO*". Os demais documentos médicos anexados aos autos (Evento 1/ RECEIT4, ATESTMED5, DECL6, DECL7, DECL8, ATESTMED9 e ATESTMED10/ fls. 01-02, 04-05) ou são referentes ao período em que ele esteve em gozo de benefício por incapacidade ou apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho por período superior a 15 dias. Sobre esse ponto, destaco que um dos requisitos para ter direito ao benefício por incapacidade é a necessidade de afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias, não constituindo prova da incapacidade alegada a indicação de afastamento por período inferior ao exigido, como averiguado na maior parte dos atestados médicos colacionados.

16. Com efeito, a existência de patologia ou lesão nem sempre significa que está o segurado incapacitado para o trabalho. Doença e incapacidade podem coincidir ou não, dependendo da gravidade da moléstia, das atividades inerentes ao exercício laboral e da sujeição e resposta ao tratamento indicado pelo médico assistente. Portanto, nem toda enfermidade gera a incapacidade que é pressuposto para a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

17. Como consignado na sentença (Evento 32): "*A perita respondeu apenas hipoteticamente que a doença diagnosticada poderia prejudicar o desempenho profissional, antes ou depois da perícia (quesito 14), mas não conseguiu confirmar a existência de incapacidade no passado (quesito 12). O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/631.508.629-6 no período de 26/2/2020 a 30/4/2020 e exibiu um único laudo médico posterior à cessação do benefício para subsidiar a alegação de persistência da incapacidade para o trabalho. O laudo médico datado de 30/5/2020 sugeriu afastamento das atividades laborativas, a critério do médico perito (evento 1, ATESTMED10). A* ***perita*** *não considerou um único documento médico apto para* ***confirmar a incapacidade atual para o trabalho. Indefiro o requerimento para o INSS exibir confirmaros processos***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

administrativos anteriores. Os documentos exibidos em processos administrativos, assim como os anteriores a 30/4/2020 exibidos nesse processo, não servem para comprovar a incapacidade atual para o trabalho. O auxílio-doença é benefício precário, que só se mantém enquanto comprovada a persistência da incapacidade para o trabalho. Por isso, a incapacidade laboral atestada em laudos médicos anteriores a 30/4/2020 não comprovam a persistência da incapacidade para o trabalho. No despacho que nomeou a perita, o autor foi intimado para comparecer ao local de perícia munida de todos os exames, atestados e laudos médicos de que dispuser (evento 7). O autor foi novamente advertido que "A parte autora deverá comparecer ao exame pericial munida de documento de identificação pessoal, preferencialmente carteira de trabalho e todos os laudos e exames médicos de que dispõe" (evento 10). O autor não conseguiu comprovar que a incapacidade para o trabalho continuou após a cessação do benefício".

18. Logo, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi amparado com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença de 06/03/2017 a 04/05/2017, de 31/12/2017 a 20/02/2018, de 21/07/2018 a 15/08/2018, de 11/09/2018 a 08/11/2018, de 09/08/2019 a 25/11/2019 e de 26/02/2020 a 30/04/2020 - Evento 8/ OUT2).

19. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

20. Vale destacar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) entende que quando o juiz concluir que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais do segurado. A TNU, no voto do Juiz Federal Rogério Moreira Alves no processo 0507072-34.2009.4.05.8101, de sua relatoria, corroborando tal entendimento, citou o juiz André Carvalho Monteiro que, ao relatar o processo 00207413920094036301, considerou que "*quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso admitir o exame das condições pessoais e sociais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial*". No caso dos autos, não há incapacidade para o trabalho. Não há, portanto, obrigatoriedade de analisar as condições pessoais do autor.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

21. Saliento que a perícia foi muito clara quanto à impossibilidade de atestar incapacidade laborativa e que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a incapacidade alegada. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, ele não faz jus aos benefícios por incapacidade pleiteados.

22. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

23. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001649793v10** e do código CRC **38f5350d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:44

5024132-41.2021.4.02.5001 **500001649793 .V10 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005444-62.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLAUDEMIR GUIMARAES MACEDO (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e extinguiu o processo em relação ao pedido subsidiário de prorrogação do auxílio-doença. Alega, em síntese, que se encontra total e definitivamente incapaz, ressaltando que houve agravamento de sua enfermidade ao longo dos anos. Requer a reforma da sentença, com a reforma para a concessão de aposentadoria por invalidez desde 04/06/2020, ou, subsidiariamente, que seja mantido o benefício auxílio-doença, até que o autor esteja comprovadamente habilitado para desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Dispenso o relatório, na forma do art. 1º da Lei nº. 10.259/01 c/c art. 38 da Lei nº. 9.099/95.

Trata-se de ação previdenciária proposta por CLAUDEMIR GUIMARÃES MACEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, cujo pedido principal consiste na condenação do Requerido à conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, na prorrogação do auxílio doença.

Decido.

É possível verificar por meio do dossiê acostado aos autos que a parte autora recebeu auxílio-doença de 29/05/2020 a 27/06/2020, o qual foi cessado sob a seguinte justificativa: "12 – limite médico" (ev. 9 – out2).

Ocorre que a parte autora não comprovou a solicitação da prorrogação do auxílio-doença, o que evidencia, consequentemente, a ausência da pretensão resistida na esfera administrativa.

É dever do segurado, desde a edição da Lei 13.457/2017, realizar o pedido de prorrogação do auxílio doença em até 15 dias antes da sua cessação.

Conforme delineado pelo voto do Relator, Min. Edson Fachin, nos autos do RE 1269350/RS, " (...) ao deixar de realizar o pedido de prorrogação na esfera administrativa, a autora não levou ao conhecimento do INSS a alegada permanência do quadro incapacitante - matéria fática essencial à análise do pleito de restabelecimento do auxílio-doença. Nesse contexto, não vejo outra conclusão senão reconhecer a ausência de interesse de agir do demandante quanto ao ponto, nos termos do entendimento sedimentado pelo STF".

A inércia obsta que o INSS avalie a (in)capacidade para o exercício da atividade habitual, não sendo da atribuição do Judiciário o exercício substitutivo da administração previdenciária.

Assim, a ausência de necessidade do provimento jurisdicional desafia a extinção do processo quanto ao pedido subsidiário.

Quanto ao pedido principal, importante esclarecer que a concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I, 59 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado quando demonstrada incapacidade permanente para o trabalho e impossibilidade de adaptação para outro (art. 42 da supracitada lei).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Quanto à incapacidade, o perito judicial explana que a parte autora apresentou, no momento do exame, um quadro de hérnia de disco lombar, que, todavia, não o incapacita de forma permanente para o exercício habitual de sua profissão, conclusão fundada tanto no exame físico, quanto nos documentos médicos acostados aos autos (ev. 21 – laudo1).

A conclusão alcançada em perícia judicial está em harmonia com o resultado da perícia produzida pela autarquia previdenciária, a qual também reportou a existência de incapacidade laborativa temporária com a concessão do auxílio doença.

Apesar de a parte autora ter apresentado laudos médicos particulares com o intuito de comprovar o estado de incapacidade laborativa, são provas unilaterais que diferem do laudo pericial produzido pelo juízo, que é imparcial, devendo este prevalecer sobre o particular se conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa.

Assim, uma vez comprovada a incapacidade temporária da parte autora para o exercício de sua atividade habitual, não faz jus à conversão do auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente.

5. Constatado o quadro patológico do autor, a perícia judicial (evento 21) apontou que o recorrente (motorista, atualmente com 56 anos) é portador de lumbago com ciática e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, sendo clara ao concluir pela incapacidade total e temporária para a realização de atividades laborativas. Ainda, quanto à data de início da incapacidade, afirmou que ela teria iniciado em 05/05/2020, prevendo que sua recuperação dependeria de aproximadamente 06 meses de tratamento.

6. Ademais, em resposta aos quesitos complementares (laudo 45), a perita reafirmou que a incapacidade do autor é temporária, podendo ser recuperada no prazo estimado de 06 meses, nos quais deveria se submeter a tratamento fisioterapêutico e medicamentoso.

7. Tem-se que o autor recebeu o benefício auxílio-doença, pela última vez, no intervalo entre 29/05/2020 e 27/06/2020, em razão de limite médico (evento 9 OUT2, fl. 21), sendo certo que o autor não comprovou nos autos ter apresentado pedido de prorrogação. Diante disso, o juízo, no que toca o restabelecimento de seu pedido, julgou o processo extinto, sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse.

8. Restou, portanto, a análise quanto à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Sendo certo que a perita do juízo foi clara ao afirmar, por duas vezes, que o autor apresenta incapacidade temporária, não há como deferir

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o benefício pretendido, sobretudo porque os documentos trazidos pelo autor tampouco são suficientes para comprovar a existência de incapacidade definitiva, não havendo como afastar a conclusão pericial.

9. Tem-se que o único laudo apresentado pelo autor à inicial atesta que ele se encontra incapacitado por período indeterminado (evento 1 ANEXO 5), o que, certamente, não significa que a incapacidade é definitiva. O simples fato de o médico não poder estimar, a princípio, o período de recuperação do paciente, não significa, por si, que sua incapacidade é definitiva, devendo haver mais elementos que apontem para tal fato.

10. Ainda que assim não fosse, somente um laudo emitido por médico particular não seria suficiente, no presente caso, para afastar a conclusão da perícia administrativa, bem como da perícia judicial, devendo prevalecer esta última. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a fixação da data de início da incapacidade em momento anterior, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

11. Por sua vez, exames médicos (evento 1 ANEXO4) tampouco podem, em si, apontar para a definitividade da incapacidade, uma vez que dependem de interpretação de profissional qualificado.

12. Deve-se ressaltar, ainda, que o autor não apresenta longo histórico de incapacidade, de modo a permitir que se conclua, desde logo, que sua recuperação não ocorrerá com sua submissão ao tratamento adequado indicados pelos profissionais responsáveis.

13. Tampouco há se falar em necessidade de reabilitação, como pretende o autor, uma vez que, repisa-se, sua incapacidade foi considerar temporária, e não definitiva. Assim, deve o autor se submeter ao tratamento, para que somente posteriormente se avalie a permanência (ou não) de sua incapacidade laborativa.

14. Assim, entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

15. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001622073v2** e do código CRC **fbd44ba4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:38

5005444-62.2020.4.02.5002 **500001622073 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004005-16.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA ANTONIA DE JESUS MARIANO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso contra sentença (Evento 47) que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a sua incapacidade laborativa é incontroversa mas que, porém, não foram examinados os aspectos sociais e pessoais que induziriam à incapacidade total e permanente e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; e que foi trazido vasto início de prova documental comprovando a sua condição de trabalhadora rural, sendo imprescindível o deferimento da prova testemunhal para que então possa ficar demonstrado que, à época da sua incapacidade, laborava na condição de rural (segurada especial). Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a anulação da sentença com retorno dos autos ao Juízo a quo para realização de audiência de instrução e julgamento para que seja demonstrada a sua condição de trabalhadora rural (segurada especial). Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. O Juízo sentenciante entendeu pela improcedência do pedido da autora, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurada especial rural na data em que constatada a sua incapacidade, no caso, em 01/02/2019. Desta forma, não obstante haver reconhecido que a autora conta com incapacidade temporária, não averiguou comprovação da qualidade de segurada.

5. Na sentença, no pormenor, ficou consignado da seguinte forma:

(...)
Passo, portanto, a analisar se o autor preenchia a qualidade de segurado da previdência social.
A legislação previdenciária assim dispõe:
Lei 8.213/91
Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
Analisando detidamente os autos, verifico que a parte autora não solicitou a produção de prova testemunhal e não apresentou outros documentos que dizem respeito à condição de segurado especial (trabalhadora rural), tornando toda a documentação referente ao início de prova material frágil e sem suporte.
Ademais, é possível verificar que a autora, de fato, verteu contribuições previdenciárias regulares somente até o ano 2000 (ev. 14 – OUT2).
A comprovação desta premissa, entretanto, não conduz à conclusão de que o autor faz jus à concessão do benefício por incapacidade.
Isso porque a data do início da incapacidade é a referência legal para averiguar se

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o autor preenche a qualidade de segurado da previdência.
No caso dos autos, o laudo pericial aponta a data de início da incapacidade -DII- em 01/02/2019, e, portanto, a autor não era considerado segurado da previdência na forma do art. 11 da Lei 8.213/91.
Assim, por não preencher a qualidade de segurado da previdência à época da data do início da incapacidade, não faz jus à concessão do benefício por incapacidade.

6. Entendo que a sentença está correta e deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Com efeito, examinando a petição inicial, assim como as provas anexadas aos autos, verifica-se que a autora em nenhum momento informou se tratar de trabalhadora rural/segurada especial. Na inicial anexou apenas uma certidão de casamento na qual consta a profissão do seu marido como lavrador e a sua como doméstica no ano de 1988 (Evento 1 CERTCAS6). Desta forma, não haveria como se extrair, seja do pedido, seja da causa de pedir, que a autora fosse trabalhadora rural quando requereu o benefício em 16 de abril de 2019.

7. Aliás, examinando a perícia administrativa, nota-se que a autora não informou na ocasião tratar-se de trabalhadora rural. Na realidade, a autora se filiou como desempregada (Evento 14 OUT2 e OUT3).

8. Soma-se a tudo o que foi dito, a ausência de documentação contemporânea apta a demonstrar sua condição de trabalhadora rural e, ainda, de requerimento de prova testemunhal para, eventualmente, corrobora-la.

9. Desta forma, encontra-se formalmente correta a sentença que considerou não comprovada a sua condição de segurada especial (rural) e, por conseguinte, a falta de qualidade de segurada do RGPS na data em que se tornou incapaz de trabalhar, não havendo que se falar em nulidade daquela.

10. Destaque-se que, após a prolação da sentença, não deve ser admitida a juntada de novos documentos, sob o risco de ampliar-se a causa de pedir da demanda e de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. A juntada de documentos após a sentença só é possível na forma do art.435 do CPC. Desse modo, ausente a comprovação de justo motivo para a juntada postergada, inviável qualquer conhecimento do seu conteúdo.

11. No mais, a autora deixou de recolher contribuições ao RGPS em 10/2000, de onde se infere que em 04/2019 não mais possuía qualidade de segurada.

12. Em virtude da não comprovação da sua condição de segurada do RGPS em abril de 2019, quando detectada a sua incapacidade temporária para o trabalho, torna-se desnecessária a análise de eventual direito ao benefício de aposentadoria por

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

invalidez, já que aquela é pré-requisito deste.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso da autora, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença de improcedência. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001621964v2** e do código CRC **62872678**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:38

5004005-16.2020.4.02.5002 **500001621964 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5004792-96.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RILSON DOS SANTOS SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: DIMITRI MALVENTI (OAB ES032071)
ADVOGADO: FELIPE FANTONI BASTOS (OAB ES023061)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 51) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 47) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de porteiro. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Sem contrarrazões.

2. **É o relatório. Presentes os pressupostos, passo à análise do recurso.**

VOTO

3. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

4. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 47):

[...]

I.I - Da incapacidade laboral

O laudo pericial produzido por médico ortopedia e traumatologia, apresentado no evento 34, DOC1, aponta no sentido de que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar, tendo sido submetido a artrodese da coluna lombar (L4 a S1) em 2011.

Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora deambula sem claudicação, ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, com discreta dor, porem sem restrições. Os membros inferiores se mostraram tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, com força muscular grau 5 em ambos. O reflexo patelar e aquileu estiveram presentes, normais e simétricos bilateralmente. O teste provocativo para compressão radicular lombar (Teste de Laségue) foi negativo. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o ***Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo****:*

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

I.II - Da qualidade de segurado

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

Dispositivo.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.*

[...]

6. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que suas patologias foram reconhecidas (*espondilodiscoartrose lombar, tendo sido submetido a artrodese da coluna lombar (L4 a S1) em 2011 (CID M54.5 / M51.1)*).

7. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

8. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ademais, saliento que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo, especialista na área das enfermidades alegadas (Ortopedia e Traumatologia), é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Constatado o quadro patológico do autor (porteiro, 52 anos), a perícia judicial (realizada em 14/12/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia - Evento 34) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**. O perito identificou que "*O periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar, tendo sido submetido a artrodese da coluna lombar (L4 a S1) em 2011. (CID M54.5 / M51.1)*" (quesito B/ fl. 01), mas que "[...] *Apesar do diagnóstico supradescrito, não existem limitações funcionais ao cargo de porteiro*" (quesito E/ fl. 02). Ademais, asseverou que baseou sua avaliação em "*Exame físico: Coluna lombar - Indivíduo entra deambulando sem claudicação, se veste e despe assim como sobe e desce da maca sem auxílio. Ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, com discreta dor, porem sem restrições. Os membros inferiores se mostraram tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, com força muscular grau 5 (vence a gravidade e resistência) em ambos. O reflexo patelar e aquileu estiveram presentes, normais e simétricos bilateralmente. A sensibilidade dos membros inferiores se mostrou preservada. O teste provocativo para compressão radicular lombar (Teste de Laségue) foi negativo. Laudo médico: Laudo médico (Dr Saulo Tesch CRM-ES 5771 – 03/12/2021): Relato de que o autor possui dor lombar. Foi operado de hérnia de disco em 2011. Exame de imagem: Laudo de ressonância magnética da coluna lombar (Dr Fernando Emerich CRM-ES 10111 – 19/05/2021): Alterações pós cirúrgicas, com artrodese em L4/L5/S1. Observado abaulamento de disco em espaço intervertebral de L3/L4. Laudo de resonância magnética da coluna lombar (Dr Fernão Teodoro Oliveira CRM-ES 6991 - 20/04/2011): Espondilodiscoartrose com evidencia de rotura do anel fibroso de L4 a S1, apresentando protusão discal posterior de L4/L5 e L5/S1*" (quesito L/ fl. 03). Ainda, o médico perito reconheceu que o periciado está realizando tratamento permanente, o qual está sendo eficaz e é oferecido pelo SUS (quesito M/ fl. 03) e reforçou que "*Não existem limitações funcionais*" (quesito H/ fl. 02). Por fim, o *expert* afirmou que "[...] *A enfermidade em questão possui etiologia multifatorial e não tem nexo com o labor do periciado*" (quesito C/ fls. 01-02) e esclareceu que não há previsão de tratamento cirúrgico, o qual já foi realizado anteriormente, sem o qual a situação clínica do autor estaria agravada, sendo o procedimento oferecido pelo SUS (quesito N/ fl. 03).

10. De fato, para a concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Isso porque os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por ele (*espondilodiscoartrose lombar, tendo sido submetido a artrodese da coluna lombar (L4 a S1) em 2011 (CID M54.5 / M51.1)*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

13. Verifico que não há documentos que sugiram que o recorrente estava incapacitado quando do requerimento administrativo de auxílio-doença datado de 22/05/2021, indeferido por não constatação de incapacidade (Evento 1/ INDEFERIMENTO4). Os documentos médicos anexados ao Evento 1 (LAUDO8 e LAUDO9) ou são referentes ao período em que ele esteve em gozo de benefício por incapacidade ou apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho.

14. Com efeito, a existência de patologia ou lesão nem sempre significa que está o segurado incapacitado para o trabalho. Doença e incapacidade podem coincidir ou não, dependendo da gravidade da moléstia, das atividades inerentes ao exercício laboral e da sujeição e resposta ao tratamento indicado pelo médico assistente. Portanto, nem toda enfermidade gera a incapacidade que é pressuposto para a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

15. Além disso, os laudos SABI datados de 06/07/2021 e 06/09/2021 (Evento 15/ OUT3) foram firmes ao concluir pela inexistência de incapacidade. Aliás, o mais recente atestou que, ao exame físico, o segurado estava com "*MARCHA E POSTURA ATÍPICAS. MOVIMENTOS CORPORAIS ESPONTÂNEOS, LIVRES. COLUNA VERTEBRAL: CICATRIZ ANTIGA NA COLUNA LOMBAR, DE 12 CM, PLANA, SEM RETRAÇÃO; EIXO ESPINHAL SEM DESVIO RELEVANTE; MUSCULATURA PARAVERTEBRAL DE TROFISMO E TÔNUS SIMÉTRICOS. MMII: TROFISMO E TÔNUS SIMÉTRICOS NOS QUADRÍCEPS E PANTURRILHAS; REGIÕES PLANTARES COM ESPESSURA E DESENHO SIMÉTRICOS; LASEGUE NEGATIVO BILATERAL; REFLEXOS PATELARES PRESENTES E AQUILEUS AUSENTES*", reconhecendo que

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

"*PORTEIRO, DESEMPREGADO. HISTÓRIA DE DOR LOMBAR CRÔNICA; CIRURGIA NA COLUNA EM 2011 - ARTRODESE DE L4 A S1, ESPAÇADORES DISCAIS L4-L5 L5-S1, REMOÇÃO CIRÚRGICA DOS ELEMENTOS POSTERIORES NESSES NÍVEIS; SEM COMPRESSÃO DE RAIZ AO EXAME DE RM; FOI REABILITADO PARA A PROFISSÃO DE PORTEIRO; PERSISTIRAM QUEIXAS; MÉDICO DO TRABALHOU ORIENTOU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO MAS EMPREGADOR PREFERIU DEMITIR O REQUERENTE. AO EXAME ATUAL, INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A FUNÇÃO DE PORTEIRO, NÃO COMPROVADA.* ***RESULTADO:*** *NÃO EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA*". Portanto, a conclusão da perícia judicial apenas corroborou o parecer da perícia administrativa.

16. Logo, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi amparado com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença de 10/05/2011 a 20/05/2012 e de 07/01/2013 a 28/02/2018 - Evento 15/ OUT2).

17. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

18. Vale destacar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) entende que quando o juiz concluir que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais do segurado. A TNU, no voto do Juiz Federal Rogério Moreira Alves no processo 0507072-34.2009.4.05.8101, de sua relatoria, corroborando tal entendimento, citou o juiz André Carvalho Monteiro que, ao relatar o processo 00207413920094036301, considerou que "*quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso admitir o exame das condições pessoais e sociais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial*". No caso dos autos, não há incapacidade para o trabalho. Não há, portanto, obrigatoriedade de analisar as condições pessoais do autor.

19. Saliento que a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa e que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a incapacidade alegada. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, ele não faz jus aos benefícios por incapacidade pleiteados.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

20. Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora, de forma destrinchada, inclusive como entende e julga esta Turma Recursal. Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, **conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal,** restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

> *O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).*

21. Assim, nenhum fato superveniente, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo a parte recorrente apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

22. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça, que ora defiro.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001623619v6** e do código CRC **29113536**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:38

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001044-93.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANTONIO JOSEMAR ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso em face da sentença (Evento 45) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de período de trabalho rural exercido sob regime de economia familiar (17/12/1970 a 31/12/1982 e 01/01/1984 a 20/11/1995). Alega, em síntese, a existência de início de prova material demonstrando atividades rurais em regime de economia familiar, devidamente corroborado por prova testemunhal nos períodos em questionamento. Contrarrazões (Evento 55).

VOTO

2. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

3. Ao ensejo, trago à colação a sentença, que se encontra assim fundamentada:

(...)
A parte Autora juntou os seguintes documentos destinados a comprovar a condição de segurado especial: i. certidão de casamento próprio, realizado em 24/10/1983, com indicação de sua profissão lavrador (evento 1, procadm4, p. 15); ii. certificado de dispensa de incorporação militar, datado de 1976, justificado por "residir em Zona Rural" (evento 1, procadm4, p. 14); iii. histórico escolar (1967/1969), datado de 24/04/2014 (evento 1, procadm4, p. 13); iv. "contrato de trabalho a termo", categoria profissional "Trabalhador Agrícola de Nível B", com data de 01/05/2007 (evento 1, procadm4, p. 17); v. declarações prestadas por terceiros de "trabalho rural em regime de economia familiar, na condição de PARCEIRO AGRÍCOLA/MEEIRO", relativas aos períodos de 21/05/1983 a 20/11/1995 e

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

02/01/1973 a 20/08/1983 (evento 1, procadm4, p. 10 e 11); vi. carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em nome de sua genitora, com data de admissão de 23/04/1998 (evento 1, procadm6, p. 18); vii. certidão de casamento de seus pais constando a profissão de seu genitor como "lavrador", datada de 30/11/1941 (evento 1, procadm7, p. 5); viii. certidão de batismo da filha da parte Autora, ocorrido em 11/08/1985 (evento 1, procadm6, p. 13).

Para fins de reconhecimento do tempo de serviço rural, eventuais documentos em nome dos pais da parte Autora somente aproveitam a esta quando referentes ao período em que era menor de idade, ou seja, até os 21 anos, ocasião em que se pode inferir que o trabalho era realizado em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MENORIDADE CIVIL. MPR-1523/96. ADIN-1664. 1. Quanto ao período anterior à maioridade civil, a prova documental em nome dos pais aproveita plenamente à demandante, face às peculiaridades do regime de economia familiar, no qual os filhos colaboram ativamente na produção, mas os documentos são expedidos sempre em nome de quem está à frente dos negócios da família. 2. A vedação imposta pela Mpr-1523/96, quanto ao cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 para benefícios acima do valor mínimo, restou afastada pela liminar concedida na ADIN-1664-0. (TRF4, REO 1998.04.01.084697-1, SEXTA TURMA, Relator CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 31/03/1999) [grifou-se].

Pois bem. No caso, não merece prosperar a pretensão inicial.

O único elemento de convicção acostado aos autos que indigita o exercício de labor rural pela parte Autora, em alguma medida, pelo menos, é a certidão de casamento, de 24/10/1983, na qual o Requerente figura como "lavrador".

Aliás, exatamente por esta razão, a 7.ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, no autos do processo n.º 44234.03239/2019-71, na sessão de 13/11/2019, reconheceu, enquanto tempo de atividade rural, o ano de 1983. Indeferiu, no entanto, os demais períodos colimados (evento 1, procadm10, p. 5).

O restante dos documentos colacionados não se reveste de robustez assaz de prova material idônea apta a evidenciar o labor rural, como se passará a demonstrar.

O histórico escolar da parte Autora (anos de 1967 a 1969), a despeito do endereço nele assinalado, não conta com indicação da profissão de seus genitores.

Por sua vez, o certificado de batismo da filha da parte Autora, realizado em 1985, também não contém a atividade laborativa então exercida pelo Requerente.

Já o certificado de dispensa de incorporação militar limita-se a indicar que, naquele contexto, a parte Postulante residia em zona rural, sem qualquer apontamento, no entanto, quanto ao exercício de atividade laboral.

O "contrato de trabalho a termo certo", pactuado pela parte Autora na qualidade

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

de trabalhador agrícola em 01/05/2007, com prazo de 12 meses, refere-se a período posterior ao que se pretende, pela presente via, comprovar.
A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em nome da genitora da parte Autora, com data de admissão de 23/04/1998, porquanto bem posterior a data de aquisição da maioridade civil do Requerente e pelo fato deste, naquela altura, já integrar outro grupo familiar, em função do casamento, também não se reveste de caráter de início de prova material.
Nos termos da Súmula 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".
Dessa forma, ante a ausência de prova material válida, as declarações de terceiros/testemunhas apresentadas são insuficientes como prova do exercício de atividade rural no período de 17/12/1970 a 31/12/1982 e 01/01/1984 a 20/11/1995 (com homologação até 31/10/1991).
Em consequência de tanto, ante a rejeição do pedido principal, deve prevalecer a decisão indeferitória do INSS, sendo de rigor, portanto, a rejeição do presente pleito.

5. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

6. O autor afirma haver trabalhado em atividades rurais, sob regime de economia familiar, no período de 17/12/1970 a 20/11/1995. O INSS reconheceu como tempo rural a seu favor, o período de 01/01/1983 a 31/12/1983.

7. Como início de prova material de atividades rurais foram apresentadas certidão de casamento do autor em 24/10/1983, na qual consta a sua profissão como lavrador (Evento 1 PROCADM4 fl.15), sendo que os demais documentos, quais sejam, histórico escolar, certificado de dispensa de incorporação, escritura de compra e venda de imóvel rural e carteira de filiação a sindicato rural, não são passíveis de comprovar atividades rurais.

8. Isso porque no tocante ao histórico escolar e certificado de dispensa de incorporação, embora tais documentos possam servir de início de prova, no caso, não constato dados referentes á profissão do autor, nem dos seus genitores. Quanto à escritura de compra e venda de imóvel rural, constam como proprietários terceiros estranhos à família do autor e, no que diz respeito à carteira de filiação à sindicato rural, também pertence a terceira pessoa fora do núcleo familiar do autor. Esses últimos documentos são capazes de, no máximo, demonstrar que as pessoas

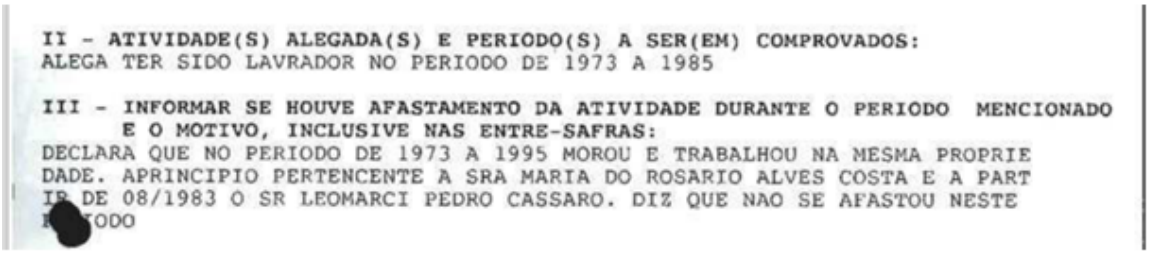
Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

para as quais o autor alega haver trabalhado possuíam propriedade rural e seu envolvimento nestas atividades, mas não comprovam atividades rurais do autor propriamente dito. Seria necessário que, para tanto, anexasse provas relativas a seus familiares (pais ou avós).

9. Verifica-se também a existência de um contrato de trabalho relativo a 01/05/2007 com validade por 12 meses (Evento 1 PROCADM4 fls.16/17), no qual o autor não pode ser considerado rural (segurado especial), na medida em que há estipulação de salário, configurando verdadeira relação de emprego (rural).

10. Nota-se, outrossim, informação no CNIS acerca de um vínculo do autor em 15/05/1986 com empresa de engenharia com indicadores de pendências de data de admissão anterior ao início das atividades do empregador e informação extemporânea do vínculo passível de comprovação (Evento 1 PROCADM5 fl.4). Por outro lado, o autor menciona em entrevista administrativa (Evento 1 PROCADM5 fl.6) que no período em discussão, nunca se afastou das atividades rurais:



II - ATIVIDADE(S) ALEGADA(S) E PERIODO(S) A SER(EM) COMPROVADOS:
ALEGA TER SIDO LAVRADOR NO PERIODO DE 1973 A 1985

III - INFORMAR SE HOUVE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE DURANTE O PERIODO MENCIONADO E O MOTIVO, INCLUSIVE NAS ENTRE-SAFRAS:
DECLARA QUE NO PERIODO DE 1973 A 1995 MOROU E TRABALHOU NA MESMA PROPRIE
DADE. APRINCIPIO PERTENCENTE A SRA MARIA DO ROSARIO ALVES COSTA E A PART
IR DE 08/1983 O SR LEOMARCI PEDRO CASSARO. DIZ QUE NAO SE AFASTOU NESTE
[redacted]ODO

11. Assim, tem-se que no início de 1986 (possivelmente até mesmo antes desta data, conforme indicador constante do CNIS), o autor esteve trabalhando em atividades urbanas. Não há documentos que indiquem retorno às lides rurais após esta data. Conforme visto em epígrafe, também não há elementos de prova nos autos que vinculem o autor ao campo antes do seu casamento, ocorrido em 1983.

12. Desta forma, o conjunto probatório não me convence de que o autor tenha trabalhado em atividades rurais em regime de economia familiar nos períodos d e17/12/1970 a 31/12/1982 e de 01/01/1984 a 20/11/1995.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5001044-93.2020.4.02.5005 **500001642657 .V5 JES10415© JES10683**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5030175-28.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: EDILSON SANTOS LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS (OAB ES026318)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO SOB CONDIÇÕES OU EM ATIVIDADES ESPECIAIS. *DECISUM* DE MÉRITO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 489, DO CPC. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PARCIALMENTE FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Senhor EDILSON SANTOS LIMA, por intermédio de sua ilustre advogada, apresentou recurso inominado, de acordo com o evento 23, RecIno1, contra a sentença do evento 19, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. EDUARDO NUNES MARQUES, que julgou parcialmente os pedidos, no sentido de condenar a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de reconhecer e averbar, como tempo de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, os períodos de 03/12/1990 a 19/02/1991 e de 1º/06/1991 a 1º/04/1993, convertendo-o em comum.

2. Nesse contexto, trago à colação, a sentença exprobada, lavrada nos seguintes termos, *ipsis verbis*,

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de demanda proposta contra o INSS com os seguintes pedidos:*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

2) Que seja reconhecido como atividade especial por enquadramento por categoria profissional, os periodos anteriores a 28.04.1995

3) Caso vossa excelência julgue necessário, que seja feita perícia por similaridas nas empresas descritas no tópico 3.4;

4) Que seja considerado especial o periodo laborado na empresa RANKING conforme foi caracterizado na Justiça laboral, **RT 0516.2005.009.17.00-1**

5) Que seja reconhecido o direito do autor a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, DER 26.05.2020

6) Que o INSS seja condenando ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas acrescidas das cominações legais a contar do requerimento administrativo, qual seja, 26.05.2020;

O autor pediu o reconhecimento de tempo de serviço especial nos seguintes períodos (evento 1_INIC1, fls. 5-6):

15/06/1976 a 21/03/1977

26/05/1977 a 28/08/1979

07/04/1983 a 01/04/1986

06/12/1988 a 08/02/1990

03/12/1990 a 19/02/1991

01/06/1991 a 01/04/1993

01/09/1994 a 20/02/1995

01/12/2002 a 26/04/2004

Enquadramento de atividade especial: períodos de 15/6/1976 a 21/3/1977, 26/5/1977 a 28/8/1979, 3/12/1990 a 19/2/1991, 1º/6/1991 a 1º/4/1993 e 1º/9/1994 a 20/2/1995

Em relação a esses períodos, o autor pediu o enquadramento por categoria profissional em razão do exercício da atividade de conferente.

Antigamente, a caracterização do tempo de atividade especial podia se dar de duas formas: 1º) por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do Decreto nº 83.080/79; 2º) mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente (vide nova redação atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

O autor fez referência ao código 2.5.6 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (evento 1_INIC1, fls. 7-8):

2.5.6	ESTIVA E ARMAZENAMENTO.	Estivadores, Arrumadores, Trabalhadores de capatazia, Consertadores, Conferentes.	Perigoso	25 anos	Jornada normal ou especial, fixada em Lei. Art. 278, CLT; item VII quadro II, do Art. 65 do Decreto 48.959-A (*), de 29-9-60.

Essa classificação, contudo, engloba atividades de estiva e armazenamento relacionadas a trabalhadores portuários. O autor trabalhava em atividade de expedição em empresas de laticínio. Essa função não se ajusta à classificação pretendida.

O autor ainda alegou que trabalhava "dentro de câmara fria". O Código 1.1.2 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 classificava como insalubre, com direito à aposentadoria aos 25 anos de serviço, as "operações em locais com temperatura excessivamente baixa, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais", quanto aos "trabalhos na indústria do frio – operadores de câmaras frigoríficas e outros", observando que essa classificação pressupunha "jornada normal em locais com temperatura inferior a 12º centígrados".

No presente caso, apenas em relação aos períodos de 3/12/1990 a 19/2/1991 e de 1º/6/1991 a 1º/4/1993 ficou comprovada, com base em Perfil Profissiográfico Previdenciário, "Atividade realizada em antecâmara (0ºC a ºC) e câmara fria (até -20ºC)" (evento 1_PPP7):

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

14 – Descrição Profissiográfica:							
14.1 - Período	14.2 – Descrição das atividades:						
03/12/1990 Á 19/02/1991	Realizar atividades relativas a conferencia de caminhões e Câmaras, etiquetar pallets na descarga de produtos, conferir com auxílio de coletor de dados as mercadorias separadas e pesadas, verificar datas de vencimento dos produtos, organizar a plataforma e as câmaras frias, realizar inventário mensalmente e acompanhar produtividade. Atividade realizada em antecâmara (0ºC a 10ºC) e câmara fria (até -20 ºC).						
01/06/1991 Á 01/04/1993	Realizar atividades relativas a conferencia de caminhões e Câmaras, etiquetar pallets na descarga de produtos, conferir com auxílio de coletor de dados as mercadorias separadas e pesadas, verificar datas de vencimento dos produtos, organizar a plataforma e as câmaras frias, realizar inventário mensalmente e acompanhar produtividade. Atividade realizada em antecâmara (0ºC a 10ºC) e câmara fria (até -20 ºC).						
II – SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS:							
15 – Exposição a fatores de risco:							
15.1 – Período:	15.2 – Tipo:	15.3 – Fator de Risco:	15.4 - Intens./Concen..	15.5 – Técnica Utilizada:	15.6 – EPC Eficaz?	15.7 – EPI Eficaz?	15.8 - CA do EPI:
03/12/1990 Á 19/02/1991	FÍSICO	FRIO	PERMANENTE	QUALITATIVA	NA	SIM	JAPONA TOUCA SEMITÉRMICA – CALÇA TÉRMICA – BLUSA SEMITÉRMICA – CALÇA SEMITÉRMICA – BOTINA TÉRMICA –MEIA TÉRMICA -
01/06/1991 Á 01/04/1993	FÍSICO	FRIO	PERMANENTE	QUALITATIVA	NA	SIM	JAPONA TOUCA SEMITÉRMICA – CALÇA TÉRMICA – BLUSA SEMITÉRMICA – CALÇA SEMITÉRMICA – BOTINA TÉRMICA –MEIA TÉRMICA -

Ficou provada atividade especial nos períodos de 3/12/1990 a 19/2/1991 e de 1º/6/1991 a 1º/4/1993.

Em relação ao período de 15/6/1976 a 21/3/1977, o autor ainda pediu o enquadramento com base em "Prova emprestada. Laudo pericial RT 0011372-19.2016.5.03.0149" (evento 1_INIC1, fl. 5). O autor, contudo, não exibiu o laudo pericial alegado (evento 1_ANEXO11). O reconhecimento do direito a adicional de insalubridade, por si só, não caracteriza tempo de serviço especial para fins previdenciários. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE POR INTERMÉDIO DE FORMULÁRIOS E LAUDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, "a percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, por si só, não lhe confere o direito de ter o respectivo período reconhecido como especial, porquanto os requisitos para a percepção do direito trabalhista são distintos dos requisitos para o reconhecimento da especialidade do trabalho no âmbito da Previdência Social**." (EDcl no AgRg no REsp 1.005.028/RS, Rel. Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 02/03/2009). 2. In casu, **o acórdão recorrido reconheceu o período trabalhado como especial, exclusivamente em razão da percepção pela trabalhadora segurada do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado**. (...) (AREsp 1505872/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é suficiente para comprovação do efetivo exercício de atividade especial". Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.256.458/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 12.11.2015; REsp. 1.476.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.3.2015, e EDcl no AgRg no REsp. 1.005.028/RS, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 2.3.2009. 3. In casu, **o acórdão recorrido reconheceu o período trabalhado como especial, exclusivamente em razão da percepção pela trabalhadora segurada do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado (...)** (REsp 1696756/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS QUE COMPROVEM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E MESMO QUE POSSIBILITEM O ENQUADRAMENTO LEGAL. NÃO PODE SER AVALIADA NESTA CORTE A ALEGAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DE PROVAS OU A INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 3. **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação desta Corte de que o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é suficiente para comprovação do efetivo exercício de atividade especial.** Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.256.458/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.11.2015; REsp. 1.476.932/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.3.2015 e EDcl no AgRg no REsp. 1.005.028/RS, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 2.3.2009. 4. Agravo Interno desprovido. (AgInt no AREsp 219.422/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE POR INTERMÉDIO DE FORMULÁRIOS E LAUDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Após o advento da Lei 9.032/1995 vedou-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por mero enquadramento profissional ou enquadramento do agente nocivo, passando a exigir a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo. 2. **A percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, por si só, não lhe confere o direito de ter o respectivo período reconhecido como especial, porquanto os requisitos para a percepção do direito trabalhista são distintos dos requisitos para o reconhecimento da especialidade do trabalho no âmbito da Previdência Social**. 3. In casu, o acórdão proferido Tribunal a quo reconheceu o período trabalhado como especial, tão somente em razão da percepção pelo trabalhador segurado do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado. 4. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 1476932, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 16/3/2015)

Enquadramento de atividade especial: período de 7/4/1983 a 1º/4/1986

Nesse período, o autor exerceu o cargo de vigia em empresa de distribuição de gás (evento 1_PROCADM12, fl. 21).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O STJ admitiu a dispensabilidade do uso de arma de fogo para qualificar atividade especial na profissão de vigilante. Esse entendimento, porém, não se aplica à profissão de vigia. Vigias só exercem atividades de fiscalização, inexistindo circunstâncias objetivas que justifiquem risco à integridade física equivalente aos dos vigilantes. A função de vigia não gera presunção de porte de arma de fogo nem a mesma presunção de periculosidade inerente à atividade de vigilante.

"A diferença entre as profissões de vigia e vigilante é que enquanto o primeiro realiza serviços observando a adequada ordem do estabelecimento, o segundo é preparado através de cursos para poder defender o patrimônio do empregador e impedir ou inibir ação criminosa.

Os cargos de vigia e vigilante distinguem-se entre si, sob o ponto de vista técnico. Vigilante é aquele profissional especializado, treinado para segurança de valores, e que tem porte de arma. Já o vigia apenas toma conta do estabelecimento que se encontra fechado. As funções desenvolvidas pelo vigia, mais brandas e de modo menos ostensivo, não se confundem com as do vigilante, como guarda especial que presta serviços de segurança com atribuições específicas, assemelhada ao policiamento, de natureza parapolicial."1

O Supremo Tribunal Federal entende, por exemplo, que a atividade de guardas municipais não é especial, pois exercem função de proteção dos bens, serviços e instalações do respectivo Município, sem periculosidade inerente ao referido oficio que autorize a concessão de aposentadoria especial:

In casu, o risco eventual da atividade exercida pelos guardas municipais não pode ser considerado inerente do mesmo modo que policiais e agentes penitenciários, mercê de sua função pública constitucional tratar, expressamente, da "proteção dos bens, serviços e instalações do respectivo município, conforme dispuser a lei" (artigo 144, § 8º, da CRFB/88). (MI 6781 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, DJe 03-10-2019)

Tal entendimento foi recentemente reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido fixada a seguinte tese com repercussão geral (Tema 1.057): "Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4°, inciso II, da Constituição Federal" (ARE 1.215.727, Rel. Ministro Dias Toffoli, Plenário Virtual, DJE 26/09/2019).

Embora em tais julgados tenha sido analisada a situação dos guardas civis municipais, a ratio decidendi deve ser aplicada ao exercício da atividade de vigia na iniciativa privada, já que as funções desempenhadas são semelhantes e referem-se precipuamente à proteção do patrimônio público, sem porte de arma de fogo.

Enquadramento de atividade especial: período de 6/12/1988 a 8/2/1990

Nesse período, o autor exerceu o cargo de motorista na empresa ABL Transportes e Locações Ltda. (evento 1_PROCADM12, fl. 27).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

O código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 classificava como penosa, com direito à aposentadoria aos 25 anos de tempo de serviço, a atividade de motorista de bondes, de caminhão ou de ônibus. Ocorre que, para fins de enquadramento por categoria profissional com base no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 é imprescindível a identificação do tipo de veículo conduzido pelo segurado. A distinção é relevante, porque o desgaste resultante do hábito de dirigir um caminhão ou um ônibus em transporte coletivo de passageiros, não se compara ao de conduzir veículos de menor porte. Ademais, a penosidade da atividade de motorista de caminhão e de ônibus em transporte coletivo é geralmente realçada pelo fato de estar obrigado a constantes e demorados deslocamentos em vias rodoviárias.

No presente caso, a anotação na CTPS é insuficiente para identificar o tipo de veículo que era conduzido pelo autor. Nessa situação, não é cabível o enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento de atividade especial: 1º/12/2002 a 26/4/2004

Em relação a esse período, o autor almeja o enquadramento com base sentença proferida em reclamação trabalhista (evento 1_ANEXO11 e ANEXO14). O autor, contudo, não exibiu o laudo pericial produzido naquela demanda. Como já foi exposto, o reconhecimento do direito a adicional de insalubridade, por si só, não caracteriza tempo de serviço especial para fins previdenciários.

Produção de prova pericial

O autor ainda requereu, subsidiariamente, a produção de prova pericial.

Indefiro o requerimento. A comprovação da exposição a agente nocivo é feita mediante Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pelo empregador com base em LTCAT. Se o empregado discorda do teor do PPP, deve propor reclamação trabalhista contra o empregador. Aplica-se o Enunciado FONAJEF nº 203:

Não compete à Justiça Federal solucionar controvérsias relacionadas à ausência e/ou à inexatidão das informações constantes de PPP e/ou LTCAT para prova de tempo de serviço especial.

No mesmo sentido:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA SENTENÇA. TESE INOVADORA EM SEDE DE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS DADOS DOS FORMULÁRIOS. INVIABILIDADE EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. (...) 3. A comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo segurado é ônus que lhe incumbe, o que deve fazer mediante apresentação de formulários expedidos pela empregadora. ***Eventual inconformismo deve ser deduzido em sede***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

e momentos oportunos, que não em demanda previdenciária em curso, já que não cabe à Justiça Federal 'conferir' a correção dos dados ali lançados*. (...) compete ao requerente instruir o feito de maneira a comprovar suas alegações (art. 333, I, do CPC), ônus do qual não se desincumbiu a parte autora. (...)."(Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, IUJEF 5002632-46.2012.404.7112/RS, julgamento em 18/05/2012)*

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO OU PPP. POSSIBILIDADE. 1. Não ocorre cerceamento de defesa quando o magistrado entende que a prova acostada aos autos é suficiente para dirimir a controvérsia, considerando desnecessária ou inócua a oitiva de testemunhas para julgamento da causa ou a produção de prova técnica. 2. ***Eventual inconformismo do autor com as informações constantes dos formulários previdenciários deve ser equacionado pelo segurado em sede e momento adequados, que não em demanda previdenciária em curso****. (...) (Primeira Turma Recursal/RS - Recurso Cível 5003558-58.2016.404.7121, Relator: ALESSANDRA FAVARO, Data de Julgamento: 11/10/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS. TUTELA ESPECÍFICA. ***1. Inexiste cerceamento de defesa na decisão que indefere a realização de perícia judicial quando constam nos autos elementos suficientes ao convencimento do julgador. 2. O mero inconformismo da parte autora com os dados constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário atinentes ao agente agressivo ruído, não é capaz de invalidá-los,*** *pois tais informações são prestadas pela empresa com base nos laudos que produz, existindo importantes efeitos que lhe são conexos, bem como repercussão mesmo na esfera penal decorrente de eventual prestação de informações inverídicas. 3. Apresentada a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, o respectivo tempo de serviço especial deve ser reconhecido. (...). 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (TRF-4 - AC 5017305-54.2015.4.04.7107, Relator Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 12/12/2018)*

PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. 1. ***Não há que se falar em cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido****. 2. Em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita, e violação ao Art. 142,*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

do CPC, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação do autor restringiu-se à instrução probatória. 3. Apelação desprovida. (TRF-3 - AC 00029281120144036l1, Relator Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2017)

A preliminar de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial judicial e depoimento pessoal do autor não merece acolhimento porque a legislação previdenciária prevê (art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91), como forma de comprovação da atividade especial, a expedição de formulário pela própria empregadora, dentro do regramento estabelecido pela Entidade Social e embasado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (TRF 4ª Região, AC 2003.72.00.0012204, D.E. 10/01/2007).

O Tribunal Regional do Trabalho com jurisdição no Espírito Santo reconhece a competência da Justiça do Trabalho para julgar reclamação trabalhista com objetivo de retificar o PPP:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RETIFICAÇÃO DO PPP (PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A retificação do PPP pelo ex-empregador amparada na alegação de labor em condições insalubres é questão de ordem eminentemente trabalhista, cuja competência se insere no art. 114, I, da CF. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento para determinar o retorno dos autos à Vara de origem. (TRT 17ª Região - RO 00016794020175170002, Relator MARCELLO MANCILHA, Data de Publicação: 03/09/2018)

RETIFICAÇÃO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PROFISSIONAL (PPP). O pedido de retificação de guia do PPP, ainda que destinado à prova junto a órgão da Previdência Social, relaciona-se a uma obrigação decorrente do contrato de trabalho, logo, está abrangido pela competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, I, da CF. (TRT 17ª Região - RO 00010989120185170001, Relator MÁRIO RIBEIRO CANTARINO NETO, Data de Publicação: 03/07/2019)

Direito à aposentadoria por tempo de contribuição

Enfim, somente ficou provada atividade especial nos períodos de 3/12/1990 a 19/2/1991 e de 1º/6/1991 a 1º/4/1993. A conversão desse tempo especial em comum, mediante aplicação do fator de multiplicação 1,4, representa um acréscimo de 9 meses e 24 dias de tempo de contribuição:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Início	Fim	Especial / Fator	Tempo
03/12/1990	19/02/1991	Fator 0,4 (E	0 anos, 1 meses e 0 dias
01/06/1991	01/04/1993	Fator 0,4 (E	0 anos, 8 meses e 24 dias
Soma total			0 anos, 9 meses e 24 dias

Esse acréscimo ainda era insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada, considerando que foram computados no processo administrativo 23 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de contribuição (evento 1_PROCADM12, fls. 94-98).

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 3/12/1990 a 19/2/1991 e de 1º/6/1991 a 1º/4/1993, convertendo-o em comum.

Julgo IMPROCEDENTES os demais pedidos.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. Em suas razões recursais, o Senhor EDILSON SANTOS LIMA alega que: **(a)** Nos períodos de 15/06/1976 a 21/03/1977; 26/05/1977 a 28/08/1979; 03/12/1990 a 19/02/1991; 08/06/1991 a 01/04/1993 e 01/09/1994 a 20/02/1995, exerceu a profissão de conferente, cujas atribuições são análogas àquelas pertinentes à profissão de conferente portuário, conforme registro do Ministério de Trabalho e Emprego; **(b)** foram apresentadas "certidão de baixa" na Secretaria da Receita Federal do Brasil das sociedades empresárias: ABL TRANSPORTES (evento 1, ANEXO8); Nacional Gás Butano (evento 1, ANEXO9), Cia Leco Produtos Alimentícios (evento 1, ANEXO10); **(c)** somado a isso, juntou aos autos prova emprestada (decisão nos autos da reclamação trabalhista nº 0011372-19.2016.5.03.0149 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP da sociedade empresária PERDIGÃO (evento 1, ANEXO11) [cuja atividade era similar a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

desenvolvida nas empresas DANONE, CIA LECO e Frigorífico Serra Grande, todas do ramo alimentício]; **(d)** na r. sentença o MM. Juiz reconheceu como especial apenas o período de labor na sociedade empresária PERDIGÃO, devido a exposição ao frio (câmaras frias): 03/12/1990 a 19/02/1991 e 08/06/1991 a 01/04/1993; **(e)** não foi reconhecido o período de 07/04/1983 a 01/04/1986, período no qual laborou na atividade de vigia na sociedade empresária NORTE GÁS BUTANO; **(f)** no período de 01/12/2002 a 26/04/2004, o autor laborou na sociedade empresária RANKING e a atividade foi considerada especial mediante realização de perícia médica no local, disponível nos autos da RT 0516.2005.009.17.00-1; **(g)** entende que é possível o reconhecimento de atividade especial como conferente; **(h)** no seu entendimento, o PPP por similaridade pode ser aceito; **(i)** na atividade de motorista, é possível o reconhecimento da especialidade. Requer a reforma da sentença para que sejam reconhecidos os períodos de 15/6/1976 a 21/3/1977; de 26/5/1977 a 28/8/1979; de 07/04/1983 a 01/04/1986; de 06/12/1988 a 08/02/1990; de 01/09/1994 a 20/02/1995 e de 01/12/2002 a 26/04/2004, pela especialidade.

4. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou as suas contrarrazões no evento 29, CONTRAZ1, onde requer que seja negado provimento ao recurso inominado da parte autora.

5. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso inominado interposto pelo Senhor EDILSON SANTOS LIMA. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito recursal, com o VOTO.

VOTO

6. A questão controvertida desses autos, que remanesce na seara recursal, com observância do artigo 1.013, do CPC, é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ou não ser condenado na obrigação de reconhecer e averbar, nos assentos/registros previdenciários da Senhor EDILSON SANTOS LIMA, os períodos de 15/6/1976 a 21/3/1977; de 26/5/1977 a 28/8/1979; de 07/04/1983 a 01/04/1986; de 06/12/1988 a 08/02/1990; de 01/09/1994 a 20/02/1995 e de 01/12/2002 a 26/04/2004, como laborados sob condições ou em atividades especiais, e, assim sendo, condenar o INSS na obrigação de conceder, em favor da parte autora, a aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 196.372.367-5, na DER 26.05.2020 (fl. 50, evento 17, PROCADM2).

7. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

8. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In* ***Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática****, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

9. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

10. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da Carteira de Trabalho e da Previdência Social – CTPS (evento 17, PROCADM2, fls. 01/21; evento 17, PROCADM3, fls. 01/08 e fls. 27/35; evento 17, PROCADM4, fls. 07/22), com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

11. Ressalto que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

12. Despiciendo trazer à baila a legislação previdenciária aplicável ao caso concreto, observando o princípio previdenciário do *tempus regit actum*, haja vista que o Juiz *a quo*, de forma clara e objetiva, já detalhou os aspectos históricos das normas que permeiam o caso *sub judice*.

13. Nesse passo, entendo que o *decisum* de mérito foi correto ao negar a especialidade para as atividades não enquadradas nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, com os seus ANEXOS, haja vista que tal reconhecimento foi colocado sob restrição, por força da Lei nº 9.032, de 28.04.1995. Desta data em diante, somente com a apresentação dos Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP relativos ao segurado, de forma INDIVIDUAL, já que são documentos personalíssimos. Em caso de dúvida em relação aos agentes nocivos no PPP, a Jurisprudência se inclina a exigir o Laudo Técnico de Condições do Ambiente de Trabalho - LTCAT ou documento similar (como o PPRA), mas todos os documentos são emitidos pelo (ex-)empregador para aquele (ex-)empregado. Rejeito, portanto, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 15/6/1976 a 21/3/1977; de 26/5/1977 a 28/8/1979; de 07/04/1983 a 01/04/1986; de 06/12/1988 a 08/02/1990; de 01/09/1994 a 20/02/1995 e de 01/12/2002 a 26/04/2004.

14. Há ainda, uma confusão terminológica nas razões recursais. A "certidão de baixa" na Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB não implica que a sociedade empresária está "extinta". A questão relativa à SRFB está correlacionada ao Direito Tributário, enquanto que, a extinção de uma sociedade empresária está correlacionada ao Direito Societário, e, quanto a isso, é preciso que conste dos autos,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

uma certidão da Junta Comercial do Estado-membro onde se encontra a matriz ou a sede do empresário coletivo, a fim de ratificar a extinção de sua personalidade jurídica, conforme a inteligência dos artigos 45 e 968, com observância do artigo 1.033, todos do Código Civil, no caso das sociedades limitadas, e da Lei nº 6.404, de 15.12.1976, no caso das sociedades anônimas.

15. Outra confusão terminológica ocorre em relação aos institutos e conceitos do Direito do Trabalho com os institutos e conceitos do Direito Previdenciário. Esse Relator sugere uma revisão desses conceitos e institutos, por parte da ilustre causídica, a fim de aprimorar o conhecimento sobre o assunto, e nesse contexto, concordo com o Juiz sentenciante sobre a questão do reconhecimento do direito a adicional de insalubridade na seara da Justiça Laboral, que, por si só, não caracteriza tempo de serviço especial para fins previdenciários.

16. Portanto, rejeito os argumentos do recorrente, em suas razões recursais, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos, conforme autoriza o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

17. À luz do que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo Senhor EDILSON SANTOS LIMA, mas, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.** Custas *ex lege*. Condeno o recorrente vencido no pagamento de 10 % (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, em honorários advocatícios, de acordo com o *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e o Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - SJES, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da Assistência Judiciária Gratuita, que ora defiro, desde que observado o §3º, do artigo 98, do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Secretaria das Turmas Recursais da SJES, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências legais cabíveis e de praxe, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001559042v38** e do código CRC **277e4081**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:22:46

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5006924-78.2020.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SILAS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM CÔMPUTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PPP'S EMITIDOS POR SINDICATO DE CATEGORIA DESACOMPANHADOS DE LTCAT'S OU DE OUTROS DOCUMENTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO COMPLEMENTADO POR OUTROS MEIOS ADMISSÍVEIS. INOBSERVÂNCA DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. REMESSA AO JUÍZO DE ORIGEM PARA NOVA INSTRUÇÃO.

1. Trato de recurso inominado apresentado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS evento 35, Reclno1, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada – PGF/AGU, contra a sentença do evento 29, SENT1, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou procedente o pedido do Senhor SILAS DA SILVA, e condenou a Autarquia Federal Previdenciária na obrigação de averbar como tempo de serviço especial, os períodos de atividades da parte autora, de 22.6.2005 a 16.3.2007 - Estrela Azul Serviços de Vigilância, 13.6.2007 a 31.10.2014 - CJF Vigilância, 3.7.2014 a 9.8.2017 - Prosegur, 1.11.2014 a 24.4.2018 - *data de emissão do PPP* - Security e 14.1.2019 a 6.8.2019 - *data de emissão do PPP* - SVA Segurança e de implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na data do prévio requerimento administrativo (6.9.2019), pagando o valor das prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal. Nesse contexto, trago à baila, a sentença objurgada, que está lavrada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Pretende a parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde o requerimento administrativo em 6.9.2019 (NB: 42/192.544.419-5).*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Em síntese, alega que laborou grande parte de sua vida na atividade de vigilante, vindo a atingir o direito à Aposentadoria.

Os períodos trabalhados e comprovados na função de vigilante são:

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
22/06/2005	16/03/2007	633		1,00	633	1	8	25
13/06/2007	31/10/2014	2.698		1,00	2.698	7	4	21
03/07/2014	09/08/2017	1.134		1,00	1.134	3	1	9
01/11/2014	24/04/2018	1.271		1,00	1.271	3	5	24
14/01/2019	06/08/2019	205		1,00	205	-	6	23
				Total:	**5.941**	**16**	**3**	**10**

Passo a decidir.

Sabe-se que a comprovação do tempo de serviço especial é regida pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova.

Até 28.04.1995 – data em que entrou em vigor a nova redação do art. 57 da Lei de Benefícios, alterada pela Lei 9.032/95 –, a atividade de "guarda" era essencialmente considerada como especial pela legislação de regência (Anexo do Decreto n. 58.831/64, código 2.5.7), exigindo-se do segurado apenas a comprovação do exercício da função (ou de outras a ela equiparadas, como as de "vigia" e "vigilante").

Após 29.4.1995, passou a ser necessária a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, demonstrando a efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, até 5.3.1997 (vigência da Lei 9.0,32/95).

Logo, a partir de 29.4.1995 o reconhecimento da especialidade do trabalho de guardas e vigilantes passou a exigir a comprovação da periculosidade laboral, de modo habitual e permanente, sendo que a partir de 1.1.2004, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) passou a ser documento indispensável para a análise do período cuja especialidade for postulada (artigo 148 da Instrução Normativa nº 99 do INSS, publicada no DOU de 10-12-2003).

Sobre a questão, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ vem mantendo o entendimento de que a função de vigilante pode ser enquadrada como especial mesmo após 5.3.1997, devendo, para tanto, ser demonstrada a existência da sua periculosidade laboral em caráter habitual e permanente, por qualquer meio de prova até 28.4.1995; e mediante formulários (DSS-8030; SB-40, PPP e/ou laudo técnico pericial), para os períodos posteriores à essa data.

Ultrapassada a celeuma a respeito da atividade de vigilante até 28/04/1995, recentemente o STJ declarou a possibilidade de reconhecimento da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem uso de arma de fogo, pois, definiu a seguinte tese ao julgar o ***Tema 1.031,*** *sob o rito dos recursos repetitivos:* ***"é admissível o reconhecimento da especialidade da***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

atividade de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997 desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 5 de março de 1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente para comprovar a permanente e não ocasional nem intermitente exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado."

Dessa forma, é devido o reconhecimento como especial dos períodos controversos, trabalhados pela parte autora na função como vigilante

Os períodos comprovados por declaração do Sindicato se revelam especiais, uma vez que a entidade de classe, a meu sentir, se enquadra no elemento material equivalente, ou seja, ninguém melhor que a entidade que representa a categoria para dizer se o trabalho é ou não perigoso (22.6.2005 a 16.3.2007 - Estrela Azul Serviços de Vigilância e 13.6.2007 a 31.10.2014 - CJF Vigilância). Os demais períodos se comprovam por meio de PPP. (3.7.2014 a 9.8.2017 - Prosegur, 1.11.2014 a 24.4.2018 - data de emissão do PPP - Security e 14.1.2019 a 6.8.2019 - data de emissão do PPP - SVA Segurança).

Cumpre registrar que a não aceitação da declaração do Sindicato importará em realização de Audiência de Instrução e Julgamento, o que ficará a cargo do INSS requerer, bem como apontar os pontos controvertidos a serem esclarecidos, fato que a experiência nos demonstra que, em regra, os vigilantes que trabalharam no mesmo posto comparecem e confirmam sempre o trabalho perigoso uns dos outros. Ora, se temos a declaração do Sindicato, se o STJ declara a profissão perigosa, porque realizar mais instrução probatória?

Fazendo a conversão em comum dos períodos especiais reconhecidos há um acréscimo de 6 anos, 6 meses e 4 meses ao tempo apurado administrativamente (32 anos, 5 meses e 23 dias), suficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
22/06/2005	16/03/2007	633		0,40	253	-	8	10
13/06/2007	31/10/2014	2.698		0,40	1.079	2	11	15
03/07/2014	09/08/2017	1.134		0,40	454	1	2	28
01/11/2014	24/04/2018	1.271		0,40	508	1	4	21
14/01/2019	06/08/2019	205		0,40	82	-	2	21
				Total:	**2.376**	**6**	**6**	**4**

Ressalto que a soma da idade (56 anos) do autor e o tempo de contribuição não ultrapassa 96 pontos (art. 29-C da Lei 8.213/91). Logo, deverá incidir o fator previdenciário no cálculo do benefício.

Dispositivo:

*Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** formulado na ação (art. 487, I, CPC) para determinar ao INSS a averbar como tempo de serviço especial, os períodos de atividades da parte autora, de **22.6.2005 a 16.3.2007** - Estrela Azul*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Serviços de Vigilância, ***13.6.2007 a 31.10.2014*** *- CJF Vigilância,* ***3.7.2014 a 9.8.2017*** *- Prosegur,* ***1.11.2014 a 24.4.2018*** *- data de emissão do PPP - Security e* ***14.1.2019 a 6.8.2019*** *- data de emissão do PPP - SVA Segurança.*

Bem como implantar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com DIB na data do requerimento administrativo (6.9.2019), pagando o valor das prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal.

Com base em uma cognição exauriente, e tendo em conta a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação à parte autora – visto que se discute verba de caráter alimentar –, ***defiro a tutela provisória para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (concessão da aposentadoria), não englobando as parcelas vencidas****.*

RMI / RMA: a calcular pelo INSS

DER: 6.9.2019

DIP: data da intimação da sentença

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-se*** ***imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APSADJ*** *para, no prazo improrrogável de* ***30 (trinta) dias****, comprovar o cumprimento da obrigação,* ***com DIP nesta data****.*

*Tendo em mente as decisões pertinentes exaradas pelos tribunais superiores (****STF, tema 810****;* ***STJ, tema 905****), incidirão sobre os valores atrasados, até a data de expedição do precatório ou RPV,* ***correção monetária*** *(a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) conforme a variação do* ***INPC*** *(da vigência da Lei 11.430/2006 em diante) e* ***juros de mora*** *(desde a citação) consoante o índice de remuneração da* ***caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009).*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2. Em suas razões recursais, o INSS alega que: **(a)** no período posterior a 28/04/1995 a Constituição da República de 1.988 não prevê a periculosidade como critério legítimo de diferenciação para concessão de aposentadoria e, no caso de vigilante, não há exposição a suposto agente nocivo; **(b)** a Constituição da República de 1.988 não prevê a periculosidade como critério legítimo de diferenciação para concessão de aposentadoria e, no caso de vigilante, não há exposição a suposto agente nocivo; **(c)** a fundamentação utilizada para o cômputo privilegiado seria a utilização de arma de fogo, situação fática que não é nem nunca foi agente nocivo, mas mero risco; **(d)** é completamente descabido o uso analógico da legislação trabalhista ou tributária (baseada no grau de risco para custeio dos benefícios por acidentes do trabalho) para fins previdenciários de cálculo do tempo de serviço; **(e)** a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial e a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial, prevista no art. 57, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91, excluiu de seu campo de incidência as remunerações pagas pelas empresas aos segurados que não estejam efetivamente expostos aos agentes nocivos à saúde que é o caso dos autos, pois o exercício de atividades periculosas não são nocivas à saúde. Logo, não incide o referido adicional; **(f)** os adicionais de insalubridade e periculosidade não condicionam, pela perspectiva previdenciária, o reconhecimento da natureza especial da atividade, porque não se confundem as legislações trabalhista e previdenciária; **(g)** o "PPP" emitido pelo sindicato da categoria não é apto a atestar a exposição a agente nocivos ou mesmo o eventual porte de arma de fogo, eis que é atribuição exclusiva do empregador expedir o competente PPP, de modo que tal documentação não tem qualquer valor probatório, bem como que tal declaração “atesta” que o autor estaria somente “autorizado” a portar arma de fogo (como o sindicato possui tal informação não resta nem um pouco claro), não afirmando categoricamente que ele efetivamente portava arma de fogo durante o exercício de suas atividades. Nesse sentido, requer seja dado provimento ao presente recurso, para julgar totalmente improcedente o pedido autoral, ante o não cumprimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

3. Contrarrazões apresentadas pelo Senhor SILAS DA SILVA no evento 40, CONTRAZ1, pugnando pela manutenção da sentença, como consectário lógico do desprovimento do recurso inominado do INSS.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

4. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, conheço o recurso inominado do INSS. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o VOTO.

VOTO

5. A questão controvertida que remanesce nesses autos, na seara recursal, à luz do artigo 1.013, do CPC, é dizer se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ou não ser condenado na obrigação de reconhecer e averbar, como tempo de serviço laborado sob condições ou em atividades especiais, os os períodos de atividades do Senhor SILAS DA SILVA, de 22.6.2005 a 16.3.2007 - Estrela Azul Serviços de Vigilância, 13.6.2007 a 31.10.2014 - CJF Vigilância, 3.7.2014 a 9.8.2017 - Prosegur, 1.11.2014 a 24.4.2018 - data de emissão do PPP - Security e 14.1.2019 a 6.8.2019 - data de emissão do PPP - SVA Segurança, bem como, se assim for condenado, na obrigação de implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na data do requerimento administrativo (6.9.2019), em prol da parte autora, pagando o valor das prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal.

6. Inicialmente, informo que, como é de curial sabença, em âmbito processual, na análise de reconhecimento de direitos, o Juiz *a quo*, na primeira instância, e o Juiz *ad quem*, na fase recursal, realizam acurada ponderação do conjunto fático-probatório composto por documentos trazidos aos autos pelas partes, a fim de prolatar *decisum* de mérito definitivo, colmatado pelo seu convencimento, *ex vi*, artigo 371, CPC. No que tange às provas, de um lado, a parte autora é obrigada a trazer aos autos, **junto com a peça vestibular**, os documentos que embasam suas argumentações, conforme o inciso I, do artigo 373, do CPC; em outro giro, a parte ré, para afastar ou vedar a concessão das pretensões autorais, deve apresentar as provas, **junto com a peça contestatória**, que corroboram com as suas alegações, de acordo com o inciso II, do artigo 373, do CPC.

7. Essa configuração processual é um dever das partes, constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, para complementar as informações trazidas aos autos, em auxílio ao Juiz da causa, como bem nos informa o jurista Camilo José D'Ávila Couto, para quem, *in litteris*,

> *(...) pode-se concluir que esse verdadeiro dever das partes de produzir provas encontra expressão e concretude nos princípios processuais da lealdade, boa-fé, moralidade e probidade em seu agir processual e, no dever de colaboração ou cooperação das partes quanto à descoberta da verdade. Na essência todos esses*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *elementos se intercomunicam diante de de um objeto comum, de um mesmo elemento ético: a veracidade. [COUTO, C. J. D., In **Dinamização do Ônus da Prova no Processo Civil - Teoria e Prática**, Juruá: Curitiba, 2014, 1ª Ed., p. 39]*

8. E, no rito especial dos Juizados Especiais Federais, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, a entidade ou ente ré tem a obrigação de apresentar documentos ou outras espécies de provas que auxiliem o juiz da causa no seu *munus* de, ao final da instrução processual em primeira instância, apresentar uma solução justa e eqüânime. É o que preconiza o Enunciado nº 63 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, *verbis*:

> *A aplicação do artigo 11 da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, independe de despacho ou decisão do juiz da causa, porque se trata de norma cogente, e servirá de base para a verificação do conteúdo fático-probatório que o réu necessita apresentar por força do inciso II, do artigo 373, do CPC. Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais do Espírito Santo em 10/07/2020.*

9. Tal ônus processual, para a entidade ré, é factível, haja vista a impossibilidade do administrado ou jurisdicionado ter acesso aos documentos, ou provas de outra espécie, que permeiam a situação fática, objeto da lide. Trata-se da aplicação da Teoria da dinamização do ônus da prova, trazida à lume pelo Juiz de Direito capixaba, Doutor pela USP, Dr. Camilo Couto, que, em argutas palavras, expõe em sua obra jurídica que, *verbis*,

> *A teoria da dinamização do ônus da prova pode ser aplicada intergralmente pelo juízo ad quem, desde que o órgão julgador recursal, monocrático ou colegiado, diferentemente do juízo a quo, vislumbre a presença de um dos requisitos exigidos para a aplicação da teoria e observe os respectivos limites para sua aplicação. [Op. Cit. , p. 166]*

10. E, qualquer documentação trazida aos autos após a sentença, é uma clara ofensa ao princípio processual da eventualidade, com a observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Fundamental de 1.988, e não pode ser usada para o reconhecimento de direitos. O Princípio da Eventualidade ou da Concentração dos Direitos alegados ou da Defesa, está insculpido no Código de Processo Civil. Para o autor, tal princípio está contido no artigo 320, do CPC. Toda a documentação para sustentar suas argumentações, deve estar anexada à peça exordial. No caso do réu, o princípio está expresso no artigo 336 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Não o fazendo, as questões, tanto para o autor, quanto para o réu, ficam acobertadas pela preclusão consumativa e não podem ser conhecidas nesta sede recursal.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

11. Destaque-se que, ainda no âmbito da Teoria das Provas, esta Turma Recursal tem entendimento no sentido de que a mera percepção do adicional de insalubridade ou a mera apresentação da Carteira de Trabalho e da Previdência Social – CTPS (evento 15, PROCADM1, fls. 22/29), com a observância do tema STF nº 350, **em regra**, não autoriza o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais, para fins de conversão e averbação, haja vista que os critérios utilizados pela legislação trabalhista para fins de concessão de adicionais são diferentes dos critérios da legislação previdenciária para reconhecimento de períodos de labor como especiais, para fins de aposentadoria, razão pela qual o pagamento dos adicionais, ou qualquer informação lançada pelo (ex-)empregador na CTPS, não importa no reconhecimento de labor em condições especiais com agentes nocivos.

12. Ressalto que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciado pela parte autora, inclusive a retificação de dados e informações de tais documentos, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro).

13. **Pois bem**. No que tange ao Direito Material aplicado ao caso concreto, tem-se que, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República de 1.988. Segundo a Jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais, há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

14. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79; ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas sociedades empresárias empregadoras nas

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial.**

15. Todavia, com a publicação da Lei nº 9.032/95 em 29.04.95, e a nova redação do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser necessária a prova da presença do agente físico, químico ou biológico no ambiente de trabalho (formulários SB-40 e DSS-8030), além da prova de que o contato com os agentes nocivos não se dava de forma ocasional ou intermitente, para que ficassem caracterizadas as condições especiais prejudiciais à saúde e à integridade física. Nesse contexto, revogou-se segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 – que tratavam do enquadramento por **categoria profissional** –, haja vista a exigência da comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornando-se impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

16. As listas de condições especiais dos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 vigoraram somente até 05.03.97, quando da vigência do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523 (publicada no DOU de 14.10.96), convertida depois na Lei nº 9.528/97. O referido Decreto estabeleceu, em seu Anexo IV, nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial.

17. Dessa forma, durante o período de 29.04.95 a 05.03.1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações do empresário coletivo empregador), conquanto vigente a Lei 9.032/1995. Já a partir de 06.03.1997 (data da entrada em vigor do Decreto 2.172/1997), tornou-se obrigatória a apresentação de prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade. Feitas essas considerações iniciais, passo a análise dos méritos.

18. **No caso concreto**, o INSS se insurge contra a sentença por ter o Juiz sentenciante reconhecido os períodos de 22.6.2005 a 16.3.2007 e de 13.6.2007 a 31.10.2014 (vigilante), como exercido sob condições ou em atividades especiais.

19. Compulsando os autos, verifico que o Juiz a quo reconheceu os períodos de 22.6.2005 a 16.3.2007 e de 13.6.2007 a 31.10.2014 sob a seguinte fundamentação: *"Os períodos comprovados por declaração do Sindicato se revelam especiais, uma vez que a entidade de classe, a meu sentir, se enquadra no elemento material equivalente, ou seja, ninguém melhor que a entidade que representa a categoria para dizer se o trabalho é ou não perigoso (22.6.2005 a 16.3.2007 -*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

Estrela Azul Serviços de Vigilância e 13.6.2007 a 31.10.2014 - CJF Vigilância). Os demais períodos se comprovam por meio de PPP. (3.7.2014 a 9.8.2017 - Prosegur, 1.11.2014 a 24.4.2018 - data de emissão do PPP - Security e 14.1.2019 a 6.8.2019 - data de emissão do PPP - SVA Segurança). Cumpre registrar que a não aceitação da declaração do Sindicato importará em realização de Audiência de Instrução e Julgamento, o que ficará a cargo do INSS requerer, bem como apontar os pontos controvertidos a serem esclarecidos, fato que a experiência nos demonstra que, em regra, os vigilantes que trabalharam no mesmo posto comparecem e confirmam sempre o trabalho perigoso uns dos outros. Ora, se temos a declaração do Sindicato, se o STJ declara a profissão perigosa, porque realizar mais instrução probatória?" , entendimento que discordo.

20. Reza o enunciado nº 26 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU: *"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64".*

21. O Colegiado Nacional, no julgamento dos PEDILEFs 2009.72.60.000443-9/SC (tema nº 87) e 0502013- 34.2015.4.05.8302/PE (tema nº 128), firmou entendimento no sentido de que *"é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo".*

22. No caso em tela, não obstante os formulários de Perfis Profissográficos Previdenciários - PPP's informarem que o ora recorrido exerceu atividades como vigilante nas sociedades empresárias CJF de Vigilância Ltda. (de 13/06/2007 a 31/10/2014) e Estrela Azul Serviços Vigilância Segurança e Transporte de Valores Ltda. (de 22/06/2005 a 16/03/2007), portanto arma de fogo de calibres 12, 32, 38 (evento 15, PROCADM1, fls. 15/16), tais documentos foram emitidos pelo sindicato da sua categoria profissional, e não por seus empregadores, contrariando, assim, o disposto no art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/1991.

23. Ademais, de acordo com o entendimento da TNU, o formulário de PPP emitido pelo sindicato da categoria profissional do segurado, quando a sociedade empresária não mais se encontra ativa, constitui início de prova material do exercício da atividade de vigilante, com uso de arma de fogo, devendo ser corroborado por outros elementos probatórios, *verbis*,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PPP EMITIDO POR SINDICATO DE CATEGORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. O ACÓRDÃO IMPUGNADO ALINHOU-SE AO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS FORMULÁRIOS PREENCHIDOS POR REPRESENTANTES SINDICAIS, QUANDO DESACOMPANHADOS DE LAUDO TÉCNICO OU DE OUTROS DOCUMENTOS QUE PERMITAM ATESTAR A EFETIVA ATIVIDADE EXERCIDA PELO SEGURADO, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO TEMPO DE SERVIÇO. SENDO ASSIM, ANULOU A SENTENÇA QUE NÃO ABRIU OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAR O INÍCIO DE PROVA MATERIAL POR OUTROS MEIOS ADMISSÍVEIS. 2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO.
(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0510723-15.2016.4.05.8300, FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 25/06/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL DE SERVIÇO. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. PPP EMITIDO POR SINDICATO DE CATEGORIA. EMPRESA COM ATIVIDADES ENCERRADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. (Recursos 05114689220164058300, Joaquim Lustosa Filho, TRF3 - TERCEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data::02/12/2016 - Página N/I.)

24. Embora exista informação no sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo acerca das sociedades empresariais CJF de Vigilância Ltda (CNPJ 19.009.885/0005-41) e Estrela Azul Serviços Vigilância Segurança e Transporte de Valores Ltda. (CNPJ: 62.576.459/0010-86), no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB na INTERNET revela que, esta encontra-se inapta desde 09/01/2019 e aquela desde 06/12/2018 (Consulta em 09.03.2022). A inaptidão de uma sociedade empresária no âmbito do Direito Tributário, não repercute em sua dissolução e extinção, necessitando de cancelamento do contrato ou do estatuto social na Junta Comercial do Estado-membro onde possui sede, conforme inteligência dos artigos 45, 968 e 1033 e seguintes do Código Civil.

25. E, nesse contexto, muito embora o sítio da SRFB informe que os aludidos empresários coletivos estão inaptos, tal fato, por si só, não constitui obstáculo ao recorrido requerer a elas a emissão dos PPP's, uma vez que, a teor dos §§ 1º e 4º do artigo 58 da Lei 8.213, 24.07.1991, que determinam que a sociedade empresária é obrigada a fornecer o PPP aos trabalhadores que mantiveram atividades laborais em contato com agentes nocivos, conforme se verifica a seguir, *in litteris*,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

> *Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*
>
> *§ 1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.*
>
> *(....)*
>
> *§ 4º. **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.***

26. Ademais, no caso da comprovada impossibilidade da emissão dos PPP's, por extinção da sociedade empresária empregadora, o recorrido deverá demonstrar a periculosidade no exercício de sua atividade de vigilante, ou seja, complementar o início de prova material por outros meios admissíveis, inclusive prova testemunhal.

27. Diante desse cenário, acolho os argumentos do INSS e concluo pela nulidade da sentença que, reconheceu a especialidade dos períodos de 13/06/2007 a 31/10/2014) e de 22/06/2005 a 16/03/2007, com base em PPP's emitidos pelo sindicato da categoria, devendo o Senhor SILAS DA SILVA complementar o início de prova material de tais períodos por outros meios admissíveis, inclusive com a designação de audiência de instrução e julgamento, no que diz respeito aos períodos laborados na sociedades empresárias inaptas (Estrela Azul Serviços Vigilância Segurança e Transporte de Valores Ltda e CJF Vigilância Ltda), conforme o inciso IV, §3º, do artigo 1.013, em combinação com o inciso II, do artigo 489 e inciso II, do artigo 1.011, todos do CPC.

28. Ante o que foi exposto, **VOTO por CONHECER** o recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO,** para **ANULAR A SENTENÇA**, *ex vi*, inciso IV, §3º, do artigo 1.013, em combinação com o inciso II, do artigo 489 e inciso II, do artigo 1.011, todos do CPC, com retorno dos autos ao Juízo de origem para uma nova instrução probatória e prosseguimento do feito, conforme a fundamentação acima. Por decorrência lógica, **revogo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência concedida em sentença.** Custas *ex lege*. Sem condenação na obrigação de pagar honorários advocatícios, ante o provimento do recurso inominado, à luz do *caput* do artigo 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Publique-se. Intimem-se as partes. Transcorrido in albis os

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

prazos recursais, a Secretaria das Turmas Recursais da SJES certificará o trânsito em julgado e remeterá os autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis e de praxe, conforme decidido alhures, com a observância do artigo 1.008, do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001562009v41** e do código CRC **5371f141**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:22:19

5006924-78.2020.4.02.5001 **500001562009 .V41 JES10669© JES7056**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5031366-45.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LEVI DE OLIVEIRA GRACA (AUTOR)
ADVOGADO: KELLY CRISTINA ANDRADE DO ROSARIO (OAB ES014859)

RELATÓRIO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE EXERCIDA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE DE VIGILANTE. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO DA CATEGORIA. NECESSIDADE DE PROVA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio da Douta Procuradoria Federal Especializada (AGU/PGF), interpôs recurso inominado (**evento 50, RecIno1**) contra a sentença (**evento 45, SENT1**), prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO, que julgou PROCEDENTE o pedido para condená-lo a averbar como tempo de serviço especial, os períodos de atividades da parte autora, de:

> ***a) 11.1.1985 a 25.3.1987****, prestado à SEG Serviços de Vigilância Ltda.*
>
> ***b) 3.9.2001 a 12.10.2006****, prestado à CJF Vigilância Ltda.*
>
> ***c)1.11.1987 a 24.6.1988****, prestado à Serve Serviços de Vigilância Ltda.*
>
> *Bem como implantar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com DIB na data do requerimento administrativo (**DER: 10.12.2018**), pagando o valor das prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal.*

2. O Senhor LEVI DE OLIVEIRA GRAÇA, por intermédio de sua ilustre advogada, apresentou as suas contrarrazões de acordo com o **evento 55, CONTRAZ1**. **É o breve Relatório**.

3. **Pois bem**. Embora o recurso questione o mérito da sentença, postulando sua reforma para a improcedência dos pedidos, penso que a decisão recorrida merece ser anulada de ofício. **Explico**. O Juiz sentenciante entendeu pela desnecessidade de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

realização de instrução probatória para complementar a declaração emitida pelo Sindicato, reconhecendo, portanto, o período de **03/09/2001 a 12/10/2006** como atividade especial.

4. Ocorre que, em análise dos autos, verifico que não consta nos autos a comprovação de extinção das sociedades empresárias empregadoras, nem a justificativa da parte autora acerca da impossibilidade de obtenção dos **documentos técnicos necessários para o possível reconhecimento de atividade especial**.

5. Nesse contexto, não se deve confundir a inaptidão da sociedade empresária prestadora de serviços de vigilância com a extinção, após a dissolução do referido empresário coletivo, com a consequente averbação na Junta Comercial do Estado-Membro onde a mesma possui sede (inteligência dos artigos 45, 968 e 1033, do Código Civil). A inaptidão tem o condão de indicar para a Secretaria da Receita Federal do Brasil que aquela pessoa jurídica não está mais faturando, o que não é o mesmo procedimento em relação à extinção da sociedade empresária perante a Junta Comercial, porque não é o C.N.P.J. que cria uma pessoa jurídica, da espécie sociedade empresária, mas o registro do ato constitutivo na Junta Comercial. E a desconstituição da sociedade empresária se dá pela averbação do distrato social. Só no caso de extinção é que o documento emitido pelo Sindicato dos Vigilantes teria o condão de demonstrar a atividade de seu associado.

6. É sempre importante ressaltar que, a obtenção de qualquer documento de natureza trabalhista/previdenciária, apto a servir de prova no âmbito da Justiça Federal para fins previdenciários, **inclusive para a retificação de informações constantes do documento**, *ex vi*, inciso I, artigo 373, do CPC, deve ser providenciada pela parte autora, junto ao empregador ou caso não haja possibilidade de obtenção de forma amigável, pela Justiça Laboral, a quem cabe, pelo artigo 114, da Lei Fundamental de 1.988, intimar/citar, em ação própria do empregado, o (ex-)empregador ou, em caso de falência ou de recuperação judicial do empresário (ex-)empregador, requerer ao Administrador Judicial, conforme a alínea "b", inciso I, do artigo 22, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (Estatuto Falimentar brasileiro). Após a obtenção de tais documentos, com fulcro no tema STF nº 350, o segurado deve providenciar o prévio requerimento administrativo, anexando a prova material, para análise da Autarquia Federal Previdenciária, e tão-somente após o indeferimento da entidade federal, se for o caso, poderá intentar ação de natureza previdenciária (ou assistencial) na Justiça Federal, tendo por base a mesma causa de pedir, os pedidos e a documentação analisada pelo INSS.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

7. Na hipótese, conquanto apresentadas as declarações do Sindicato da categoria profissional, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Tema nº 1.031, após 05/03/1997, é necessária a apresentação de laudo técnico ou **elemento material equivalente** para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado, **como exigido para as demais categorias profissionais.**

8. Dessa forma, compreendo que a abertura de oportunidade de complementar o início de prova material por outros meios admissíveis, não somente com a audiência de instrução, é fundamental para decidir o mérito, conforme ementa do julgado da Turma Nacional de Uniformização, no pedido nº 05107231520164058300, Relator Fabio Cesar dos Santos Oliveira, publicado em 25/06/2018, *in litteris,*

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PPP EMITIDO POR SINDICATO DE CATEGORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. O ACÓRDÃO IMPUGNADO ALINHOU-SE AO ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS FORMULÁRIOS PREENCHIDOS POR REPRESENTANTES SINDICAIS, QUANDO DESACOMPANHADOS DE LAUDO TÉCNICO OU DE OUTROS DOCUMENTOS QUE PERMITAM ATESTAR A EFETIVA ATIVIDADE EXERCIDA PELO SEGURADO, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO TEMPO DE SERVIÇO. SENDO ASSIM, ANULOU A SENTENÇA QUE NÃO ABRIU OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAR O INÍCIO DE PROVA MATERIAL POR OUTROS MEIOS ADMISSÍVEIS. 2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (TNU - Pedido: 05107231520164058300, Relator: FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/06/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 25/06/2018)*

9. Portanto, a fim de evitar a supressão de instância, e no entendimento de ter um julgamento justo e equânime, com observância dos artigos 480 e 489 do CPC, entendo por anular a sentença de piso, em conformidade com o inciso IV, §3º, artigo 1.013, com combinação do inciso II, artigo 1.011, todos do CPC.

VOTO

10. À luz do que foi exposto, **VOTO POR JULGAR PREJUDICADO** o recurso interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, quanto à análise da (im)possiblidade de reconhecimento do tempo de atividade especial na função de vigilante. **ANULO A SENTENÇA** *ex officio,* em conformidade com o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator (ES)

inciso IV, §3º, artigo 1.013, com combinação do inciso II, artigo 1.011, todos do CPC, para determinar a abertura de oportunidade para complementação do início de prova material, tendo em vista que a matéria a ser julgada em sede recursal não se revelou suficientemente comprovada. Por decorrência lógica, revogo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência concedida em sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do *caput* do artigo 55 da Lei nº 9.099/95 e do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais da SJES. Remetam-se os autos ao Juízo de origem para nova instrução processual, conforme mencionado alhures, com a observância do artigo 1.008 do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001582291v4** e do código CRC **a7fc72fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 28/4/2022, às 14:22:47

5031366-45.2019.4.02.5001 **500001582291 .V4 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007655-71.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARINES MIRANDA SANTOS (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: PRISCILA DA COSTA HILARIO (OAB ES024955)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos interpostos pela autora e pelo INSS em face da sentença (Evento 12) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do primeiro para condenar o Réu a averbar em nome do autor, como tempo especial, o período de 22/08/1989 a 14/02/2005. Alega o INSS, em síntese, inadequação da metodologia de ruído empregada e necessidade de histograma para fins de aferição do ruído. A autora, por sua vez, aduz que o PPP anexado à inicial foi produzido pelo empregador, não podendo as omissões constantes do documento prejudica-la; que conseguiu novo PPP com as informações necessárias acerca do calor, como taxa metabólica, esforço empregado no trabalho, cumprindo com as determinações legais e recebimento do adicional de insalubridade. Contrarrazões do INSS (Evento 26).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. No que se refere ao agente nocivo ruído, o STJ e a TNU têm se posicionado do seguinte modo (vide julgado da TNU):

‘(...) há que ser observado o teor da Súmula 32 da TNU, em consonância com a jurisprudência do STJ: SÚMULA N 32: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n 4.882, de 18 de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

novembro de 2003". Verifica-se que os níveis de ruído que permitem enquadramento especial são os seguintes: Acima de 80 decibéis até 4 de março de 1997; Acima de 90 decibéis entre 5 de março de 1997 e 17 de novembro de 2003; Acima de 85 decibéis a partir de 18 de novembro de 2003. Vê-se, assim, no tocante ao período de 2006 a 2010, que o ruído apontado no PPP, de exatos 85 Db(A), não é suficiente à caracterização como especial, exigindo a legislação a superação de tal patamar.'(TNU: Processo: Pedido 00073263820094036317, publicação: 28/02/2018, Relator: Ministro Raul Araújo).'

6. Quanto ao recurso do autor relativamente ao tempo de trabalho realizado no Hospital Evangélico de Cachoeiro do Itapemirim/ES (09/08/2006 a 02/10/2020), nota-se que a autora trabalhou como auxiliar de copa, no setor de nutrição e dietética, ocasião em que ficava exposta ao agente nocivo calor de 29,30ºC (Evento 1 PPP8).

7. Não se esclarece, contudo, se a atividade a que esteve submetida era leve, moderada ou pesada, nem a taxa metabólica, não obstante exigência contida no Anexo III da NR-15. Não há como se inferir, a partir da descrição da atividade exercida por ela no período em epígrafe esses dados apenas com as informações do PPP, uma vez que exercia as seguintes atividades:

14	PROFISSIOGRAFIA
14.1 - Período	14.2 - Descrição das Atividades
09/08/2006 a	Iniciar o preparo de que constam no cardápio do dia: higienização e corte; preparar a salada e acondicioná-la; auxiliar no preparo dos gêneros alimentícios; manter a ordem e a limpeza do local;preparar as bandejas de refeições e distribuí-las aos pacientes; recolher utensílios na distribuição das refeições; distribuir garrafas de café para os setores do hospital; informar a nutricionista qualquer irregularidade. Exposição de modo eventual a agentes biológicos, não tem contato com dejetos e secreções humanas.

8. Assim, com base na profissiografia, apesar de o PPP indicar contato com agente insalubre (calor), não constato risco em concreto superior aos trabalhadores em geral, não tendo a função do autor caráter indissociável à produção do bem ou prestação do serviço e a autora fazia uso do EPI eficaz.

10. Incumbe à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito (373, I, do NCPC) no momento oportuno, no caso, durante a fase de instrução probatória. Na hipótese, os fatos aduzidos pela parte autora reputam-se provados através de PPP e LTCAT, sendo estes os únicos documentos aceitos pela legislação e pela jurisprudência com a finalidade de comprovar exposição a agentes nocivos, especialmente o calor. O PPP foi, inclusive, anexado à inicial, porém, segundo alega a recorrente, de forma incompleta. Não há qualquer elemento de prova no sentido de que a empresa para a qual trabalhou tenha inviabilizado a apresentação da documentação necessária ou que a parte autora haja diligenciado os documentos necessários (laudos e ppp's) perante a mesma no momento oportuno ou que tenha

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

sido questionado equívocos no referido documento. De uma forma ou de outra, a eventual recusa no fornecimento do laudo técnico a fim de dirimir eventuais dúvidas acerca das anotações presentes no PPP, demandaria, por parte da autora, o ajuizamento da respectiva ação trabalhista. A juntada de documentos após a sentença só é possível na forma do art.435 do CPC. Desse modo, ausente a comprovação de justo motivo para a juntada postergada do documento de forma completa, inviável qualquer conhecimento do seu conteúdo.

11. Esclareço que o recebimento de adicional de insalubridade/periculosidade, por si só, não é causa hábil a ensejar o reconhecimento de tempo especial. "O percebimento do adicional de insalubridade, por si só, não influi no reconhecimento das circunstâncias especiais do labor do servidor e na conseqüente conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário, dependendo a especialidade do trabalho, para fins de aposentadoria, unicamente do enquadramento da atividade nas previsões legais, seja por categoria profissional ou por laudo técnico demonstrando a nocividade do labor". (Processo:APELREEX 12818 PR 2005.70.00.012818-1 Relator(a):CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Julgamento: 02/12/2008 Órgão Julgador:TERCEIRA TURMA Publicação:D.E. 07/01/2009).

12. Além disso, o exame do período com base em documento não submetido à análise prévia do réu e também do Juízo sentenciante, importaria em cerceamento de defesa para o primeiro e supressão de instância, para o segundo.

13. No caso, tendo em vista as considerações feitas, reputo de melhor alvitre a extinção do feito, sem resolução de mérito no tocante ao intervalo de 09/08/2006 a 02/10/2020, a fim de viabilizar à autora novo requerimento administrativo, mediante apresentação do novo PPP, assim como do LTCAT no qual se baseou.

14. Quanto ao recurso do INSS, verifica-se que no intervalo de 22/08/1989 a 14/02/2005 a autora trabalhou como passadeira na indústria, ficando submetida ao agente nocivo ruído de 84,9 decibéis, medidos pela técnica da dosimetria (Evento 1 PPP7).

15. **Desta forma, deve ser computado como especial apenas o interregno de 22/08/1989 a 04/03/1997**, uma vez que no período entre 05/03/1997 a 18/11/2003 o limite de ruído aumentou para, no mínimo, 90 decibéis (Decreto 2.172/1997) e, a partir de 18/11/2003, teve uma redução para, no mínimo, 85 decibéis (Decreto n 4.882/2003). **Desta forma, no intervalo de 05/03/1997 a 14/02/2005 a autora esteve submetida a ruído abaixo do limite legal (84,9 decibéis).**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

16. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: **(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".** Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

17. O PPP apresentado está com o critério de medição compatível com a determinada pela legislação, já que antes de novembro de 2003 era aceitável qualquer tipo de técnica (no caso, a dosimetria – Evento 1 PPP7).

18. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

19. Os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

20. Diante do exposto, voto por conhecer ambos os recursos e, no mérito dou parcial provimento ao recurso do INSS para, reformando parcialmente a sentença, condená-lo em averbar como tempo especial apenas o período de 22/08/1989 a 04/03/1997. Dou parcial provimento ao recurso da autora para, reformando parcialmente a sentença, extinguir o feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC. INSS isento de custas. Sem condenação da autarquia em honorários advocatícios, a teor do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES. O autor não arcará também com custas, nem honorários, em conformidade com os mesmos Enunciados.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001618477v3** e do código CRC **d4b62169**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:40

5007655-71.2020.4.02.5002 **500001618477 .V3 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5009436-68.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CENIN ESPOSARIO DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso inominado em face à sentença (Evento 44 complementado pelo Evento 56) que julgou procedente em parte o seu pedido, para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 27/4/1971 a 30/4/1989. Argumenta, em síntese, a possibilidade de reconhecimento de tempo de exercício de atividades rurais em regime de economia familiar antes dos 12 (doze) anos de idade, e que não foi conferido efeito prospectivo/retroativo nos documentos apresentados, apesar da prova documental que os corroborou. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O autor alega ter trabalhado em atividades rurais desde antes dos dez anos de idade e que as Cortes Superiores têm entendido a favor dessa possibilidade. O Juízo sentenciante reconheceu atividades rurais a partir de 27/04/1971, quando o autor completou 14 anos de idade, por entender que antes desta idade, inobstante provas dos autos que demonstram atividades laborativas rurais de sua parte, a criança apenas presta um auxílio na roça, não sendo sua mão-de-obra indispensável.

3. O STJ, porém, tem admitido a possibilidade de cômputo de exercício de atividades rurais antes mesmo dos doze anos de idade, quando comprovado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade 4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.
8. Agravo Interno do Segurado provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 956.558 - SP (2016/0194543-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

4. Com base neste próprio julgado do STJ, em uma análise interpretativa, essa Turma entende que só é possível reconhecer tempo de trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser com essa idade que a criança entra na pré-adolescência, e, portanto, goza de vigor físico para as pesadas tarefas no campo. Antes disso, somente seria possível o reconhecimento do trabalho rural do menor caso houvesse nos autos provas robustas acerca da imprescindibilidade do trabalho da criança, o que não ficou demonstrado na hipótese. Em vista disso, entende-se razoável a existência do efetivo trabalho da criança de forma significativa no campo a partir dos 12 (doze) anos de idade. **Deste modo, nada obsta a que, no presente caso, seja reconhecido o tempo de exercício de atividades rurais por parte do autor a partir de 27/04/1969 (nascimento em 27/04/1957 – Evento 1 RG4).**

5. O autor alega, ainda, não terem sido conferidos efeitos retroativos e prospectivos aos documentos apresentados, mormente considerando que estes estariam respaldados em prova testemunhal idônea e coerente.

6. Todavia, no pormenor, a tese do autor não merece prosperar. Isso porque, conforme salientado de forma bastante apropriada na sentença, as testemunhas não souberam precisar a época exata em que o autor teria deixado a roça para tentar trabalho na cidade de Vitória/ES, limitando-se a informar que saiu de lá por volta dos trinta anos, depois de casado e já com filho.

7. Considerando que completou trinta anos de idade em 1987, que se casou em outubro de 1985 (Evento 1 PROCADM7 fl.41), que não se sabe a data de nascimento do filho mais velho e que em 04/1989 recebeu a última parcela do benefício de auxílio doença acidentário como trabalhador rural (Evento 5 OUT1 fl.2), em conjugação com os depoimentos das testemunhas as quais, conforme

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

mencionado em epígrafe, não souberam informar quando o autor saiu da roça, atestando apenas que teria saído com uns trinta ou trinta e poucos anos, correta a sentença em fixar o termo final do tempo de atividades rurais do autor na data da percepção da última parcela do benefício previdenciário de natureza rural, em 30/04/1989.

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar tempo rural em regime de economia familiar em favor do autor o período de 27/4/1969 a 30/4/1989. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5009436-68.2019.4.02.5001 **500001619821 .V3 JES10415© JES10683**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001047-48.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCENIR VAGO PEREIRA DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso contra sentença (Evento 25) que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, mediante averbação do período de atividades rurais em regime de economia familiar (03/10/1980 a 28/02/1986). Argumentou, em síntese, que a sentença não restringiu a limitação proveniente do teto do Juizado Especial Federal às parcelas vencidas quando do ajuizamento da ação, não tendo havido renúncia aos valores que excedem o teto dos Juizados (art. 3º, caput e § 2º da Lei 10.259/2001); nulidade da sentença diante da impossibilidade de comprovação da atividade rural mediante autodeclaração, uma vez que a DER é anterior ao marco temporal fixado pela legislação previdenciária para a utilização daquele documento como prova plena (publicação da Medida Provisória 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 em 18/01/2019), devendo ser ratificada por entidades do PRONATER e, por fim, ausência de início de prova material de labor rural no período debatido. Contrarrazões (Evento 49).

VOTO

2. A sentença entendeu pela procedência do pedido da autora, com base nos documentos anexados, os quais formam início de prova material no sentido de que o autor tenha exercido atividades rurais em regime de economia familiar no período de 03/10/1980 a 28/02/1986, devidamente corroborado pela autodeclaração, os quais, somado ao tempo restando, confere àquela o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição:

(...)
Para a obtenção do benefício previdenciário, a parte autora necessita demonstrar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
Devido à alteração legislativa introduzida pela MP 871/2019, convertida na Lei n. 13.846, de 18.6.2019, que introduziu o art. 38-B e alterou o art. 106, ambos da Lei

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

n. 8.213/91, dentre outros, a comprovação da atividade do segurado especial realizar-se-á por autodeclaração, ratificada por documentos que se constituam em início de prova material de atividade rural e/ou consulta às bases governamentais.
Tais alterações foram incorporadas pela administração previdenciária nos termos do art. 20 da Instrução Normativa/INSS n. 101/2019, sendo aplicadas para os benefícios atualmente em análise, sendo, deste modo, dispensada a realização de justificação administrativa e as declarações de testemunhas para corroborar o início de prova material.
De acordo com os critérios administrativos vigentes, ademais, passou-se a admitir que toda e qualquer prova material detenha eficácia probatória para os demais membros do mesmo grupo familiar, desde que o titular do documento possua condição de segurado especial no período.
A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:
1. Para a aposentadoria por idade rural: a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).
2. Para a aposentadoria por idade híbrida, aposentadoria por tempo de contribuição ou certidão de tempo de contribuição (CTC): para cada período a ser comprovado, dever-se-á apresentar um documento a ratificá-lo. Ressalvado que cada documento será apto a demonstrar, no máximo, um período de sete anos e seis meses (metade da carência da aposentadoria por idade).
3. Para o salário-maternidade: o documento deve datar de período anterior à data presumida para o início da gravidez, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar daquela data presumida.
4. Para os demais benefícios: o documento deve ser anterior à data da contingência geradora da prestação, não se admitindo documento com mais de sete anos e seis meses, a contar do momento da contingência.
Destaca-se que mesmo antes das alterações não havia na legislação previdenciária a exigência de realização de prova oral, sendo imprescindível apenas o início de prova material.
Com efeito, apesar de haver se formado um costume jurisdicional de se promover o julgamento somente mediante a corroboração da prova material em audiência, fato é que essa nunca foi uma exigência legal.
Destarte, o novo parâmetro legislativo concretizado de acordo com as diretrizes administrativas autoriza o reconhecimento do tempo de serviço rural exclusivamente com base em declaração do segurado ratificada por prova material, dispensando-se a produção de prova oral.
Essa é a orientação prestigiada na Nota Técnica Conjunta nº 01/ 2020 – CLIP R/CLISC/CLIRS, emitida pelos Centros de Inteligência da Justiça Federal da 4ª

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Região, a partir de sugestão encaminhada pela própria Procuradoria Regional da PFE/INSS.
A parte autora alegou ter trabalhado no meio rural nos seguintes períodos: de 03/10/1980 a 28/02/1986.
Como prova do direito alegado, juntou os seguintes documentos para cada um dos períodos acima: escritura pública de aquisição de imóvel rural, ocorrida em 1980, na qual o pai da autora figura como outorgado comprador e é qualificado como lavrador (Evento 7, PROCADM2, fls. 01-02); comprovante de filiação do pai da autora no sindicato dos trabalhadores rurais em 1982 (Evento 7, PROCADM2, fl. 25)
O direito pretendido encontra-se devidamente ancorado em base documental. As provas materiais apresentadas pela parte demandante demonstram o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
Em adição a essa análise, cumpre registrar que o INSS não apresentou qualquer fato contrário ou impeditivo do direito da parte demandante, sobretudo por não constar vínculo urbano no CNIS em relação aos períodos controvertidos.
Diante do conjunto probatório apresentado, vê-se ter a parte autora exercido atividade rural em regime de economia familiar nos períodos constantes da petição inicial, fazendo ela jus à sua averbação para fins previdenciários.
ANÁLISE DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
Somando-se o tempo rural reconhecido nesta demanda (de 03/10/1980 a 28/02/1986) ao tempo de contribuição apurado pelo INSS (25 anos, 02 meses e 12 dias), é de se concluir que, na data do requerimento administrativo (01/12/2016), a autora possuía 30 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de contribuição.
Desse modo, a demandante cumpriu o tempo mínimo exigido para aposentar-se de forma integral (30 anos), nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal.

3. Incialmente, o INSS aduz que que a sentença não restringiu a limitação proveniente do teto do Juizado Especial Federal às parcelas vencidas quando do ajuizamento da ação, não tendo havido renúncia aos valores que excedem o teto dos Juizados (art. 3º, caput e § 2º da Lei 10.259/2001).

4. Compulsando os autos nota-se que, de fato, não há renúncia expressa ao teto dos Juizados por parte da autora, nem foi esta intimada pelo Juízo para tanto, tendo a sentença, por seu turno, sido omissa quanto ao ponto.

5. De acordo com o INSS, a limitação ao Teto dos JEF's na data da propositura da ação corresponde às parcelas vencidas anteriores à data do ajuizamento somadas às doze parcelas vincendas. Assim, o valor da causa deve representar a soma das diferenças não-prescritas devidas até a data do ajuizamento, mais doze parcelas vincendas. Com razão o INSS. Realmente esse deve ser o valor a ser estabelecido

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

para fins de fixação da competência dos juizados, que deverá ser observado quando da propositura da ação. A partir da décima terceira vincenda, nada obsta a que o valor da condenação seja superior ao limite estabelecido para os Juizados Especiais Federais, uma vez que o teto que define se uma ação vai ou não ser julgada nos juizados não pode limitar o valor que o autor da ação vai receber ao final do processo se sair vencedor. Isso porque, por se tratar de prestações de trato sucessivo, como ocorrem com os benefícios de natureza previdenciária, por certo que várias parcelas vencerão no curso da lide, e a sua agregação às prestações em atraso, na maioria das vezes, poderá resultar em quantia superior ao valor de 60 salários mínimos.

6. Posto isso, é preciso deixar claro que ao ser fixado o limite da condenação (para fins de execução) na sentença, que o INSS deverá pagar os atrasados observado que o montante (principal, atualizado monetariamente, e juros de mora) das prestações já vencidas na data do ajuizamento desta ação não poderá ser superior a 60 salários-mínimos, calculados no mesmo marco (Lei n. 10.259/2001, art. 3º).

7. Em recurso o INSS requer que seja considerada a soma das 12 (doze) parcelas vincendas, mais os atrasados até a data do ajuizamento da ação, não podendo ultrapassar 60 salários mínimos, na forma do que disposto nos enunciados abaixo transcritos:

> *Enunciado 47*
> *47 - A renúncia, para fins de fixação de competência dos Juizados Especiais Federais, só é cabível sobre parcelas vencidas até a data do ajuizamento da ação, tendo por base o valor do salário mínimo então em vigor.*Aprovado na Sessão Conjunta realizada em 14/12/2005, e publicado no DOERJ de 16/01/2006, pág. 12, Parte III.*
> *Enunciado 65*
> *65 - No juizado especial federal, o valor da causa é calculado pela soma de doze prestações vincendas e das prestações vencidas atualizadas até a data da propositura da ação, na forma do art. 260 do CPC, e não poderá exceder sessenta salários mínimos.*
> *Precedente: Processo nº 2004.51.51.007210-3/02*Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais, realizada em 26/03/2009 e publicado no DOERJ de 02/04/2009, pág. 157, Parte III.*

8. Portanto, é necessário o enfrentamento da questão.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. A parte autora não interpôs recurso contra a sentença. Reputo necessário o esclarecimento de que a limitação requerida pelo INSS deve ser entendida nos termos do artigo 292, do Código de Processo Civil (Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras). Nos Juizados, o teto engloba o pagamento dos valores anteriores à propositura da ação, mais as 12 parcelas, ficando limitado o valor da causa a 60 salários mínimos. Assim, restaria inviável o prosseguimento do feito no sistema dos juizados, sem que houvesse renúncia expressa ao recebimento de valores eventualmente excedentes ao teto legal, no momento da propositura da ação. A não observância do teto legal, em tese, poderia levar à nulidade absoluta do feito, diante do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo, para julgamento de processos, com valor da causa superior ao teto definido por lei.

10. Assim, deve o recurso do INSS ser provido nesse ponto, para esclarecer a amplitude do limite do valor da condenação, conforme o que determinado pela lei 10.259/01. Desse modo, a execução deve ser limitada ao valor atribuído à causa, quando do ajuizamento da ação, devendo o cálculo abranger o total das parcelas vencidas, mais as doze primeiras parcelas vincendas no curso do processo. A partir daí, no entanto, será possível a inclusão das parcelas que se vencerem após a 12 ª parcela, sem limitação do valor da execução, além dos consectários legais. No caso de eventual renúncia expressa, a renúncia produzirá seus efeitos quanto às parcelas em atraso, no momento do ajuizamento da ação. Assim, nada obsta a que o valor da condenação, a ser executado, fique limitado ao teto (total das parcelas vencidas e 12 vincendas) e ainda assim o cálculo total ultrapasse o limite do teto a partir do cômputo, por exemplo, das parcelas que sucederem à 12ª parcela, ou seja, a partir da consideração da 13ª parcela em diante.

11. No caso, o valor atribuído à causa já observa o teto legal, portanto, não há necessidade de intimação para renúncia de eventual valor excedente. Aliás, eventual renúncia expressa, nesse momento, levaria à declaração da nulidade dos atos processuais, e da sentença, tendo em vista que nessa fase ainda seria possível o reconhecimento de eventual incompetência absoluta.

12. O INSS alega a impossibilidade de comprovação da atividade rural mediante autodeclaração, uma vez que a DER é anterior ao marco temporal fixado pela legislação previdenciária para a utilização daquele documento como prova plena (publicação da Medida Provisória 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 em 18/01/2019), devendo ser ratificado por entidade do PRONATER.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13. Pois bem, a legislação previdenciária falava em entrevista rural, passando a exigir declaração do trabalhador rural e, em 2019, a autodeclaração do trabalhador rural, retirando exigências que a própria legislação previdenciária (IN77/2015) não demandava. No caso, não faz sentido que administrativamente a autarquia adote postura menos rígida da que exige judicialmente.

14. No caso, não há que se falar em retroatividade da lei, mas sim de aplicação imediata da lei nova que trata de procedimento. O que se deve observar, além de tudo, é que a norma deve estar sempre alinhada com as novas realidades.

15. Assim, a norma nova de regulação de direito processual (procedimental) e, diante de tal natureza, aplicável imediatamente a todos os processos em curso. O Código de 2015 (art.14) adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, que compreende cada ato de forma autônoma, de modo que a nova lei processual tem aplicação imediata, respeitando-se os atos já realizados e os efeitos por eles produzidos sob o regime da legislação anterior.

16. O STJ também já se manifestou no sentido de que "A nova lei processual se aplica imediatamente aos processos em curso (ex vi do art. 1.046 do CPC/2015), respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei. Considerando que o processo é constituído por inúmeros atos, o Direito Processual Civil orienta-se pela Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a lei que o regerá (princípio do tempus regit actum). Esse sistema está inclusive expressamente previsto no art. 14 do CPC/2015". (STJ. Primeira Turma. AgRg no REsp 1.584.433Relator: Ministro Gurgel de Faria. Publicado no DJe em 21/10/2016).

17. Logo, não há qualquer óbice à aplicação do disposto na Medida Provisória 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 ao caso em concreto.

18. Não vislumbro necessidade de que a autodeclaração seja ratificada por entidades públicas credenciadas pelo Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária (Pronater), já que o trabalho de exame e ratificação da autodeclaração é feito pelo próprio INSS. Nesse aspecto, tal possibilidade está descrita na IN/INSS 101/2019, em seu art. 20.

19. Além disso, compulsando as cópias do processo administrativo, verifica-se que a autora atende aos parâmetros estabelecidos no Ofício-Circular 46/DIRDEN/INSS, de 13/09/2019:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

I – na análise de benefícios de aposentadoria por idade, para fins de cômputo de carência, deverá ser apresentado, no mínimo, um instrumento ratificador (base governamental ou documento) contemporâneo para cada metade da carência exigida no benefício. Caso o segurado declare período superior à carência, o mesmo poderá ser reconhecido, desde que haja documentos contemporâneos ao período adicional;

20. No mais, o INSS questiona, ainda, ausência de início de prova material de atividades rurais em regime de economia familiar.

21. Para a comprovação de tempo de atividades rurais é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta ou, ainda, por autodeclaração que atenda ao disposto no Ofício-Circular 46/DIRDEN/INSS, de 13/09/2019.

22. Hipótese em que a autora anexou para comprovar seu tempo de trabalho rural no período de 03/10/1980 a 28/02/1986, início de prova material consistente em escritura pública de aquisição de imóvel rural, ocorrida em 1980, na qual o pai da autora figura como outorgado comprador e é qualificado como lavrador (Evento 7, PROCADM2, fls. 01-02) e comprovante de filiação do pai da autora no sindicato dos trabalhadores rurais em 1982 (Evento 7, PROCADM2, fl. 25). Esse início de prova material atende ao disposto na legislação previdenciária e na jurisprudência pátria, e vem corroborada pela autodeclaração, conforme determinação expressa no Ofício-Circular acima referido.

23. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para suprir omissão contida na sentença esclarecendo que ao ser fixado o limite da condenação (para fins de execução) na sentença, que o INSS deverá pagar os atrasados observado que o disposto no item 11 (principal, atualizado monetariamente, e juros de mora) das prestações já vencidas na data do ajuizamento desta ação não poderá ser superior a 60 salários mínimos, incluídas as 12 vincendas. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001639134v7** e do código CRC

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ca0d713a.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:33

5001047-48.2020.4.02.5005 **500001639134 .V7 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000961-74.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IVANIL ALVES ELIAS (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos interpostos pelo autor e pelo INSS em face da sentença (Evento 50) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do primeiro para condenar o Réu a averbar em nome do autor, como tempo especial, os períodos de 01/12/1984 a 30/01/1986, 10/07/1987 a 20/10/1987, 17/07/1989 a 22/11/1989, 01/11/1994 a 01/02/1995, 23/09/1996 a 30/04/1997, 01/05/1997 a 07/03/1998, 10/12/2007 a 08/01/2009, 01/10/2009 a 20/11/2009, 13/03/2014 a 20/03/2014, 23/07/2015 a 14/09/2015, 02/05/2018 a 09/11/2019 e 10/11/2019 a 13/11/2019.

O autor alega, em síntese, que no intervalo de 25/04/2017 a 23/01/2018 ficou submetido aos agentes nocivos ruído de 86,5 decibéis e à benzeno e sílica cristalina; entre 29/07/2002 a 09/01/2007 à poeira de sílica; de 02.03.1998 a 15.07.2002 teria ficado exposto a calor excessivo, gás de alto forno, fumaça tóxica proveniente de queima para aquecimento dos canais de gusa após a reforma, poeira mineral e óleo mineral, embora tal não conste no PPP; que os períodos como contribuinte individual (02/2015 a 04/2016 e 02/2016 a 10/2016) não foram contabilizados; e que os períodos em que recebeu auxílio doença intercalado (08/12/2014 a 26/03/2015 e 10/11/2016 a 20/02/2017) devem ser contabilizados no tempo de contribuição.

O INSS por sua vez argumenta que o período de 01.12.1984 a 30.01.1986 não deve ser considerado tempo especial, uma vez que nessa época o Decreto 53.831/1964 já havia sido revogado pelo Decreto 83.080/1979; que no período de 17/07/1986 a 22/11/1989 não há qualquer informação da existência de elementos que autorizem a contagem do tempo de serviço especial; que no período de 23.01.2015 a 14.09.2015 não houve exposição acima dos limites legais; e que os interstícios de 17/07/1989 a 22/11/1989 e 01/11/1994 a 01/02/1995 não devem ser considerados tempo especial, uma vez que nessa época o Decreto 53.831/1964 já havia sido revogado pelo Decreto 83.080/1979, que a radiação de que trata o decreto de 1964 cuida de radiação proveniente de substâncias radioativas e que no período de 01/11/1994 a 01/02/1995 não seria possível aceitar especialidade apenas com base em declarações de sindicato. Contrarrazões do INSS e do autor (Eventos 59 e 62).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. No que se refere ao agente nocivo ruído, o STJ e a TNU têm se posicionado do seguinte modo (vide julgado da TNU):

‘(...) há que ser observado o teor da Súmula 32 da TNU, em consonância com a jurisprudência do STJ: SÚMULA N 32: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n 4.882, de 18 de novembro de 2003”. Verifica-se que os níveis de ruído que permitem enquadramento especial são os seguintes: Acima de 80 decibéis até 4 de março de 1997; Acima de 90 decibéis entre 5 de março de 1997 e 17 de novembro de 2003; Acima de 85 decibéis a partir de 18 de novembro de 2003. Vê-se, assim, no tocante ao período de 2006 a 2010, que o ruído apontado no PPP, de exatos 85 Db(A), não é suficiente à caracterização como especial, exigindo a legislação a superação de tal patamar.’(TNU: Processo: Pedido 00073263820094036317, publicação: 28/02/2018, Relator: Ministro Raul Araújo).’

6. Ao ensejo, trago à colação a sentença impugnada:

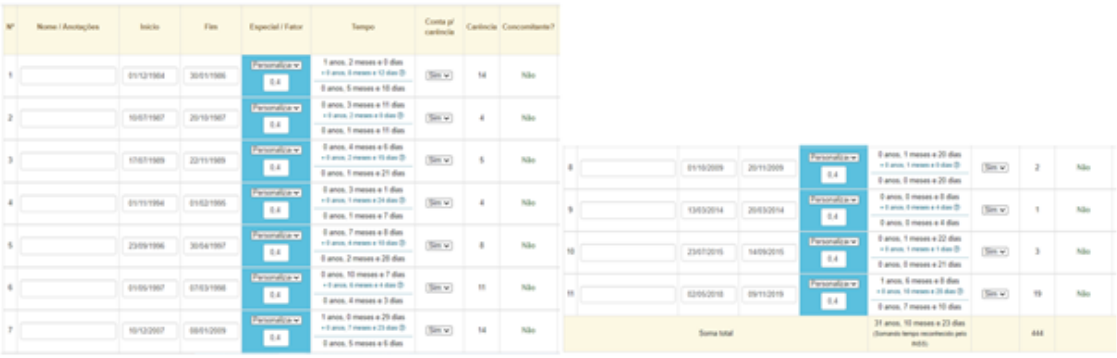
(...)
Do caso concreto
Considerando o pedido autoral e o procedimento administrativo realizado perante a Autarquia Ré, analisando toda a documentação carreada aos autos e com base na fundamentação acima exposta, verifico que houve comprovação de labor sob exposição a agentes que prejudicam a saúde ou a integridade física apenas nos seguintes períodos:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Período	Função / Exposição	Folha no processo
01/12/1984 a 30/01/1986	Trabalhador braçal (Cód. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831/64).	evento 11, DOC1
10/07/1987 a 20/10/1987	Encanador (Código 1.2.4 do Anexo do Decreto 53831/1964)	evento 11, DOC1
17/07/1989 a 22/11/1989	Encanador (Código 1.2.4 do Anexo do Decreto 53831/1964), poeira e radiação não constante.	evento 11, DOC1
01/11/1994 a 01/02/1995	Encanador (Código 1.2.4 do Anexo do Decreto 53831/1964), poeira e radiação não constante.	evento 1, DOC13
23/09/1996 a 30/04/1997	Ruído 91,4 dB (A) e óleo mineral.	evento 1, DOC13
01/05/1997 a 07/03/1998	Ruído 92,3 dB (A) e óleo mineral.	evento 1, DOC13
10/12/2007 a 08/01/2009	Ruído 92,7 dB (A).	evento 1, DOC13
01/10/2009 a 20/11/2009	Ruído 92,7 dB (A).	evento 1, DOC13
13/03/2014 a 20/03/2014	Ruído 89,3 dB (A).	evento 1, DOC13
23/07/2015 a 14/09/2015	Ruído 85 dB(A).	evento 1, DOC13
02/05/2018 a 09/11/2019	Ruído 86,54dB (A).	evento 1, DOC13
10/11/2019 a 13/10/2019 (Posterior a DER)	Ruído 86,54dB (A).	evento 1, DOC13

Registra-se que todos os PPPs analisados foram apresentados administrativamente.
Entendo pelo não enquadramento dos períodos de 20/08/1982 a 18/10/1982, 15/12/1989 a 09/03/1990, 08/03/1998 a 15/07/2002, 29/07/2002 a 09/01/2007, 05/01/2010 a 11/03/2010, 24/01/2011 a 25/11/2011 e 10/04/2014 a 08/06/2014 haja vista que sua ocupação não se enquadrava nos decretos vigentes à época e não houve comprovação de exposição a agentes insalubres, nos termos da fundamentação.
Entendo pelo não enquadramento do período de 14/11/2019 a 12/03/2020, haja vista que é vedada a conversão de tempo especial em comum relativamente ao tempo cumprido após a entrada em vigor da EC nº 103/2019.
Desta feita, com base em todo o exposto, chega-se à conclusão de que o tempo de serviço do Autor apurado até a data do requerimento administrativo em 09/11/2019 (evento 11, DOC1), tendo em conta todos os elementos constantes dos autos, foi o seguinte:



Assim, uma vez que o demandante contava com 31 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição, verifico que o segurado não fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante disso, impõe-se o indeferimento da antecipação de tutela requerida.
Registra- se que, considerando as contribuições posteriores à DER, até a presente data o autor não alcança os requisitos necessários para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da EC 103/19.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. O INSS aduz que que o período de 01.12.1984 a 30.01.1986 não deve ser considerado tempo especial, uma vez que nessa época o Decreto 53.831/1964 já havia sido revogado pelo Decreto 83.080/1979; que no período de 17/07/1989 a 22/11/1989 não há qualquer informação da existência de elementos que autorizem a contagem do tempo de serviço especial; que no período de 23.07.2015 a 14.09.2015 não houve exposição acima dos limites legais; e que os interstícios de 17/07/1989 a 22/11/1989 e 01/11/1994 a 01/02/1995 não devem ser considerados tempo especial, uma vez que nessa época o Decreto 53.831/1964 já havia sido revogado pelo Decreto 83.080/1979, que a radiação de que trata o decreto de 1964 cuida de radiação proveniente de substâncias radioativas e que no período de 01/11/1994 a 01/02/1995 não seria possível aceitar especialidade apenas com base em declarações de sindicato.

8. Conforme explicitado anteriormente, os Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 apenas tiveram a sua vigência revogada com a edição do Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997. Naquela época, a comprovação de exposição a agentes nocivos se dava por enquadramento legal, não sendo necessária a juntada de informação da empresa, PPP ou, ainda, de LTCAT.

9. No período de **01.12.1984 a 30.01.1986**, segundo a CTPS (Evento 1 CTPS7 fl.6), o autor trabalhou no cargo de trabalhador rural em estabelecimento agrícola e pecuário.

10. Embora essa Relatoria já tenha se posicionado em conformidade com a TNU, que no Pedilef 5003358-47.2012.4.04.7103, definindo a abrangência do código 2.1.1 do Decreto 53.831/1964, flexibilizou a interpretação acerca da abrangência do termo "trabalhadores na agropecuária" prevista no Decreto, passando a entender que a lista prevista é exemplificativa, podendo ser considerada especial não só a atividade dos que trabalham na agropecuária, como também de forma isolada na lavoura ou exclusivamente na pecuária; a primeira Seção do STJ no PUIL 452, seguindo voto do Relator, Ministro Herman Benjamin, julgou procedente o pedido de Uniformização de Interpretação de Lei apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para não equiparar a categoria "profissional de agropecuária" à atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar. Dessa forma, para o colegiado, este último não faz jus à aposentadoria especial prevista para o primeiro no Decreto 53.831/1964. Vide acórdão abaixo reproduzido:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

PRECEDENTES.
1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.
2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI Nº 452 – PE 2017/0260257-3 RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
REQUERIDO : JOSE COSMO DE BRITO ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO INÁCIO DA SILVA E OUTRO(S) - PE000573A).

11. Com base nesse precedente do STJ, apenas trabalhadores que exerçam atividades concomitantemente na agricultura e na pecuária podem ser enquadrados como segurados especiais pelo Decreto de 53.831/1964. No caso, apenas há comprovação acerca do tipo de estabelecimento trabalhado pelo autor (fazenda agrícola e

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

pecuária), mas não há especificação acerca da atividade efetivamente realizada no período, constando na CTPS apenas que o autor era trabalhador rural – encarregado. Não há, por outro lado, nenhum elemento de prova hábil a comprovar que atividade o autor exercia, se na agricultura, se na pecuária ou se em ambas. **Desta forma, o período não deve ser computado como tempo especial.**

12. No período de **17/07/1989 a 22/11/1989**, o autor trabalhou como encanador (Evento 1 CTPS9 fl.4). Esta atividade não está enquadrada como especial nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, não podendo haver, no caso, enquadramento legal. Também não foi comprovada exposição a agentes nocivos por meio de informações da empresa, PPP ou LTCAT, logo, o período não deve ser computado como tempo especial.

13. Segundo o INSS, no intervalo de **23.07.2015 a 14.09.2015** não houve exposição acima dos limites legais. Nesse período o autor trabalhou como caldeireiro, no setor de produção da empresa PCP Engenharia e Mont. Ind. Ltda., ficando exposto a ruído de 85 decibéis, medido pela técnica da dosimetria (Evento 1 PPP13 fls.35/36). **Contudo, a lei estabelece exposição acima de 85 decibéis para que a atividade seja considerada especial, o que não ocorreu no caso, devendo o período se computado como tempo comum.**

14. Nos intervalos de **17/07/1989 a 22/11/1989 e 01/11/1994 a 01/02/1995** (Evento 1 PPP13 fls.2/3) o autor exerceu a função de encanador na empresa Ivanil Alves Elias, ficando exposto, dentre outros, a radiações não ionizantes provenientes de operações com solda e corte de metais com maçaricos. Consta que nos períodos o autor executava operações com solda e corte de metais, esmerilhadeiras e lixadeiras elétricas e/ou pneumáticas. Dessa forma, correta a sentença ao proceder ao referido enquadramento, conforme o item 2.5.3 do Decreto 83.080/1979, pareceres administrativos SSMT no processo MPAS 34.230/1983 e SSMT no processo MTb 317.461/1982 – Oficio SMT/MTb/DF 53/84, que fazem referência ao trabalho esmerilhadeiras, cortes de chapas e solda elétrica. **Os períodos devem ser computados como tempo especial.**

15. No intervalo de **01/11/1994 a 01/02/1995**, ao contrário do afirmado pelo INSS no recurso, a comprovação de nocividade adveio de PPP, não de informações prestadas por sindicato de classe, estando tudo devidamente explicitado no parágrafo anterior (Evento 1 PPP13 fl.3).

16. No tocante ao recurso do autor, no intervalo de **25/04/2017 a 23/01/2018** não há menção na sentença. Nada obstante, o autor anexou PPP (Evento 26 PPP2) que demonstra que ficou exposto aos agentes nocivos ruído (86,5 decibéis) medido pela

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

técnica da dosimetria, óleos minerais, óleo diesel, tinta, thiner e poeira de sílica. Esse período deve ser considerado como tempo especial em virtude da exposição a ruído acima do limite lega, bem como a agentes comprovadamente cancerígenos previstos no grupo 1 da LINACH (óleo mineral e poeira de sílica), sendo dispensáveis, neste último caso, a quantificação no ambiente de trabalho e o uso de EPI, já que não elimina a nocividade do agente. **O período deve ser computado como tempo especial.**

17. Entre **29/07/2002 a 09/01/2007** o autor trabalhou como supervisor de montagem na empresa KNM Serviços Ltda., ocasião em que ficava exposto a ruído (abaixo dos limites legais) e a poeira de sílica (Evento 1 PPP13 fls.18/19). Esse período, conforme explicitado acima, deve ser computado como especial, na medida em que o agente era comprovadamente cancerígeno, sendo indiferente, portanto, a utilização de EPI e a sua quantificação. **O período deve ser computado como tempo especial.**

18. De **02.03.1998 a 15.07.2002** segundo o PPP (Evento 1 PPP13 fls.15/16) o autor trabalhou como líder de grupo de tubulação na empresa Magnesita Refratários S.A, ficando exposto a ruído contínuo de 88,8 decibéis, abaixo, portanto, do limite previsto na legislação. Não é possível supor exposição a agentes nocivos, sendo necessário para o reconhecimento do período como sendo trabalhado sob condições especiais que o PPP ou LTCAT especifique tais agentes, o que não ocorre no caso. **Assim, o período não pode ser reconhecido como tempo especial.**

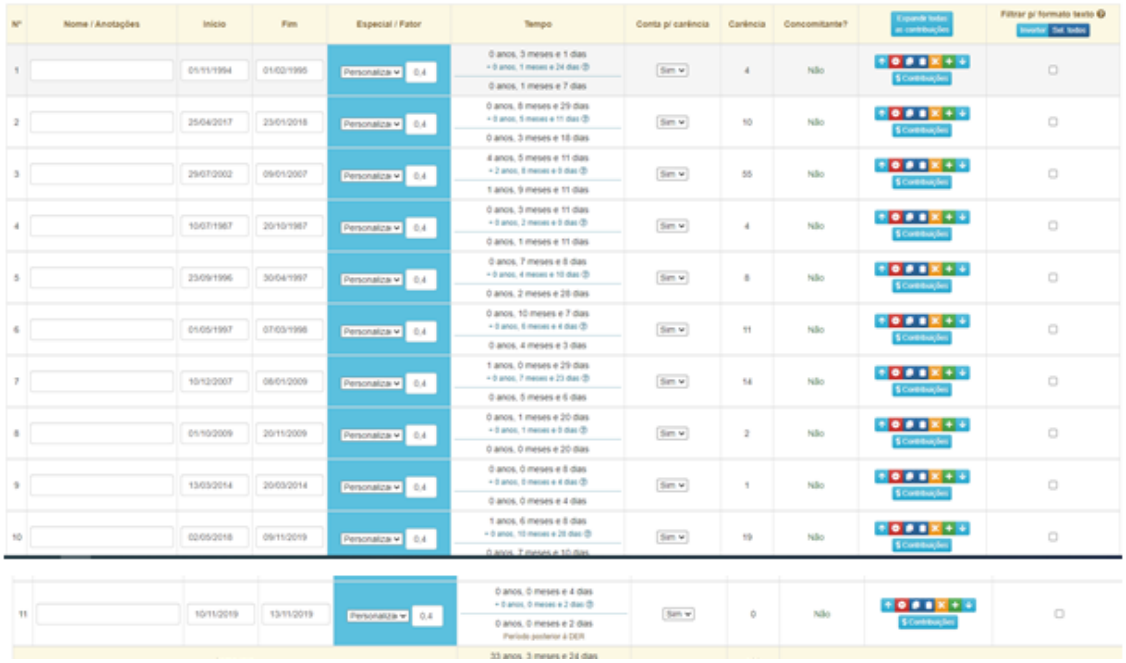
19. Não há pedido inicial de cômputo dos períodos em que foi contribuinte individual (02/2015 a 04/2016 e 02/2016 a 10/2016), nem de contabilização dos intervalos de 08/12/2014 a 26/03/2015 e 10/11/2016 a 20/02/2017 em que recebeu o auxílio doença intercalado, cuidando-se de inovação recursal. Nesse ponto, o recurso do autor não deve ser conhecido.

20. Os períodos de 01/11/1994 a 01/02/1995 (ver item 14); 25/04/2017 a 23/01/2018 (ver item 16); 29/07/2002 a 09/01/2007 (ver item 17) devem ser considerados como tempo especial. Também os interstícios de 10/07/1987 a 20/10/1987, 23/09/1996 a 30/04/1997, 01/05/1997 a 07/03/1998, 10/12/2007 a 08/01/2009, 01/10/2009 a 20/11/2009, 13/03/2014 a 20/03/2014, 02/05/2018 a 09/11/2019 e 10/11/2019 a 13/11/2019 devem ser computados como tempo especial, conforme sentença.

21. Deste modo, na data do requerimento administrativo (09/11/2019), o autor contava com 33 anos 3 meses e 24 dias de tempo de contribuição, insuficientes para a obtenção do benefício:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)



22. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condena-lo a averbar os períodos de 01/12/1984 a 31/01/1986, 17/07/1989 a 22/11/1989 e de 23/07/2015 a 14/09/2015 como tempo comum de trabalho; bem como por conhecer parcialmente o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar o INSS em averbar como tempo de atividades especiais, convertendo-as em tempo comum, os períodos de 25/04/2017 a 23/01/2018 e 29/07/2002 a 09/01/2007, mantendo a sentença quanto ao mais. INSS isento de custas. Sem condenação da autarquia em honorários advocatícios, a teor do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES. O autor não arcará também com custas, nem honorários, em conformidade com os mesmos Enunciados.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001614883v8** e do código CRC **d04e69e1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:33

5000961-74.2020.4.02.5006 **500001614883 .V8 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001078-68.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DIOMAR BICHI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face à sentença (Evento 37) que julgou procedentes os pedidos do autor para averbar o tempo de atividade rural laborado pelo autor, na condição de segurado especial, nos períodos de 13/10/1981 a 31/12/1985 e de 01/01/1989 a 31/10/1991; reconhecer o tempo de atividade especial no período de 04/10/1994 a 31/05/1996, convertendo-o em comum; conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, desde a data do requerimento administrativo, somando-se, para tanto, além dos tempos acima, os períodos objeto de complementação das contribuições previdenciárias, de 06/2011 a 12/2011 e de 04/2012 a 02/2020; e pagar as prestações vencidas desde a DER. O INSS aduz, em síntese, a inexistência de início de prova material, tendo o Juízo se baseado em meras declarações para a averbação do tempo rural; no tocante ao período de trabalho sob condições especiais, alega que ausência de histogramas ou memórias de cálculo para a medição do ruído; metodologia de medição de ruído inadequada; não comprovação de exposição habitual e permanente ao referido agente e, por fim, que a complementação das contribuições pagas a menor tem natureza constitutiva, não sendo devido o beneficio na data do requerimento administrativo ou, pelo menos, alteração da DIB para a data em que complementadas as contribuições. Contrarrazões (Evento 49).

VOTO

2. No que se refere ao período de trabalho rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido, consistente e contemporâneo, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta ou, ainda, a autodeclaração.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

3. Examinando a sentença, é possível constatar que o período de atividades rurais em regime de economia familiar foi reconhecido em favor do autor não tendo como base apenas declarações, conforme afirma o INSS, mas em início de prova material válido e consistente, devidamente corroborado pela autodeclaração. Há, inclusive, um período de atividades rurais (01/01/1986 a 31/12/1988) que foi reconhecido pelo INSS. Ao ensejo, trago à colação o trecho da sentença que trata do assunto:

(...)
1. Do tempo de atividade rural.
Sabe-se que o tempo de serviço rural pode ser somado ao tempo de atividade urbana para fins de concessão de benefício pelo Regime Geral da Previdência Social, sendo necessário para a comprovação início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea, não podendo esta última ser admitida de forma exclusiva, conforme disposição do art. 55, § 3º, da lei 8.213/91 e Súmula 149, STJ.
Porém, para a comprovação dessa atividade, não se pode exigir prova documental plena da atividade rural de todo período que se quer comprovar (ano a ano), de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de prova material que, juntamente com a prova oral, crie um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilitando um juízo de valor seguro acerca dos fatos alegados, em decisão que analise o conjunto probatório de maneira fundamentada.
Deve-se também ter em mente que a Lei 8.213/91 resguarda, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural anterior 31/10/1991 para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.
No entanto, quanto ao período de atividade rural na qualidade de segurado especial posterior a sua edição, este não serve nem para efeitos de carência, nem para efeitos de tempo de contribuição. Isso porque, após a vigência da Lei 8.213/91, a atividade rural em regime de economia familiar só pode ser contada como tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, caso haja recolhimentos de contribuições previdenciárias.
Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).
No caso concreto, o autor, nascido em 13/10/1969, alega que trabalhou no meio rural 13/10/1981 a 31/12/1992, na propriedade de seu genitor denominada "Sítio Otomar", localizada no Córrego da Queixada, no município de Baixo Guandu/ES, e pretende o reconhecimento desse período como tempo de atividade de segurado especial, com limitação até 31/10/1991.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Em sede administrativa, foi homologado o período de 01/01/1986 a 31/12/1988, restando controvertidos, assim, os períodos de 13/10/1981 a 31/12/1985 e de 01/01/1989 a 31/10/1991.
Como se infere da petição do evento 23, há consistente quadro de prova documental no processo administrativo, o qual corrobora a alegação autoral, podendo ser alinhados os seguimentos elementos materiais: certidão de transmissão de propriedade rural em nome de seu genitor (1984); certificado de cadastro de imóvel rural (1986); ficha e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baixo Guandu/ES (1989); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS constando sua profissão como "trabalhador rural" (1990); ficha de matrícula escolar constando a profissão de seu pai como "lavrador" (1990); recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baixo Guandu/ES (1992).
A petição do evento 23 também veio instruída com declarações de Adelcino França de Carvalho, Antônia França de Carvalho e Carlos Alberto Klippeler, confirmando o trabalho rural do autor desde tenra idade, juntamente com sua família. Não há elementos que permitam desabonar tais declarações, as quais devem ser tomadas para o fim de retroagir a eficácia da prova material anteriormente alinhada até a data de 13/10/1981, quando o autor completou dois anos.
Portanto, em vista da prova documental acostada aos autos e e das declarações apresentadas, entendo que ficou demonstrada a condição de trabalhador rural da parte autora, em regime de economia familiar, não apenas no período de 01/01/1986 a 31/12/1988, como reconhecido pelo INSS, mas por todo o período pretendido, de 13/10/1981 a 31/10/1991.

4. Conforme visto na sentença, o autor conta com início de prova material entre os anos de 1981 e 1992. A autodeclaração anexada ao Evento 1 PROCADM7 fls.16/19 corrobora com o início de prova material juntado, no sentido de que aquele tenha exercido atividades rurais no intervalo de 13/10/1981 a 31/10/1991. O referido documento não foi impugnado pelo INSS. De acordo com a sistemática da autodeclaração (IN/INSS 101/2019):

(...) A nova sistemática de comprovação do tempo de trabalho rural seria aplicada de maneira ampla a todos os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais, respeitados alguns parâmetros:
1. Para a aposentadoria por idade rural: ***a autodeclaração deverá ser ratificada por ao menos um documento por período correspondente à metade da carência estabelecida para esse benefício (sete anos e seis meses).***

5. Dessa forma, no caso em específico, a autodeclaração servirá para os objetivos do autor, já que foram anexadas provas relativas a cada um dos sete anos e seis meses de trabalho rural (carência de 15 anos), corroborando o início de prova material

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

anexado.

6. No tocante ao período de trabalho sob condições especiais (**04/10/1994 a 31/05/1996**), o INSS alega que ausência de histogramas ou memórias de cálculo para a medição do ruído; metodologia de medição de ruído inadequada; não comprovação de exposição habitual e permanente ao referido agente.

7. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

8. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

9. De acordo com o PPP (Evento 13 PPP3), no intervalo acima o autor trabalhou como auxiliar de produção na empresa Metalosa Indústria Metalúrgica S/A, ocasião em que ficava submetido ao agente nocivo ruído de 85,1 decibéis, medidos em conformidade com a NR-15 Anexo1, exposição acima, portanto, dos limites permitidos para a época, de acordo com o Decreto n 53.831/64 (1.1.6), que previa limite de 80 decibéis.

10. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 TEM, bem como qualquer outra metodologia de aferição de ruído. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. Deste modo, a técnica de medição de ruído utilizada mostra-se em conformidade com o entendimento Jurisprudencial acerca do assunto.

11. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

12. No que se refere à alegação de que a exposição a ruído tenha que se dar de forma habitual e permanente, a problemática já foi analisada acima, tendo ficado registrado não haver tal exigência nos anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho, uma vez que este considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999.

13. Por fim, a autarquia argumenta que a complementação das contribuições pagas a menor tem natureza constitutiva, não sendo devido o beneficio na data do requerimento administrativo e defende que, pelo menos, a alteração da DIB para a data em que complementadas as contribuições.

14. De fato, examinando os autos, observa-se que o autor efetuou o recolhimento das contribuições complementares relativas aos períodos de 06/2011 a 12/2011 e de 04/2012 a 02/2020 na data de 31/05/2021 (Evento 34 PET1). O Juiz sentenciante, não obstante, determinou que o pagamento das parcelas devidas do benefício em atraso fosse feito a partir de 12/03/2019 (DER), fixando a DIB nesta mesma data.

15. Entretanto, entendo que o pagamento ou complementação de contribuições previdenciárias possui efeito constitutivo do direito, e, em sendo assim, apenas surgirá após o efetivo recolhimento das respectivas contribuições, no caso do contribuinte individual, hipótese dos autos. Assim, somente após a integralização do valor das contribuições pela parte autora é que estas podem ser aproveitadas no cálculo para o benefício de aposentadoria, com efeitos financeiros a partir de então (31/05/2021).

16. A Turma Regional de Uniformização reconhece que somente a partir do recolhimento integral da complementação poderá surgir os efeitos para a proteção previdenciária, conforme ementa a seguir:

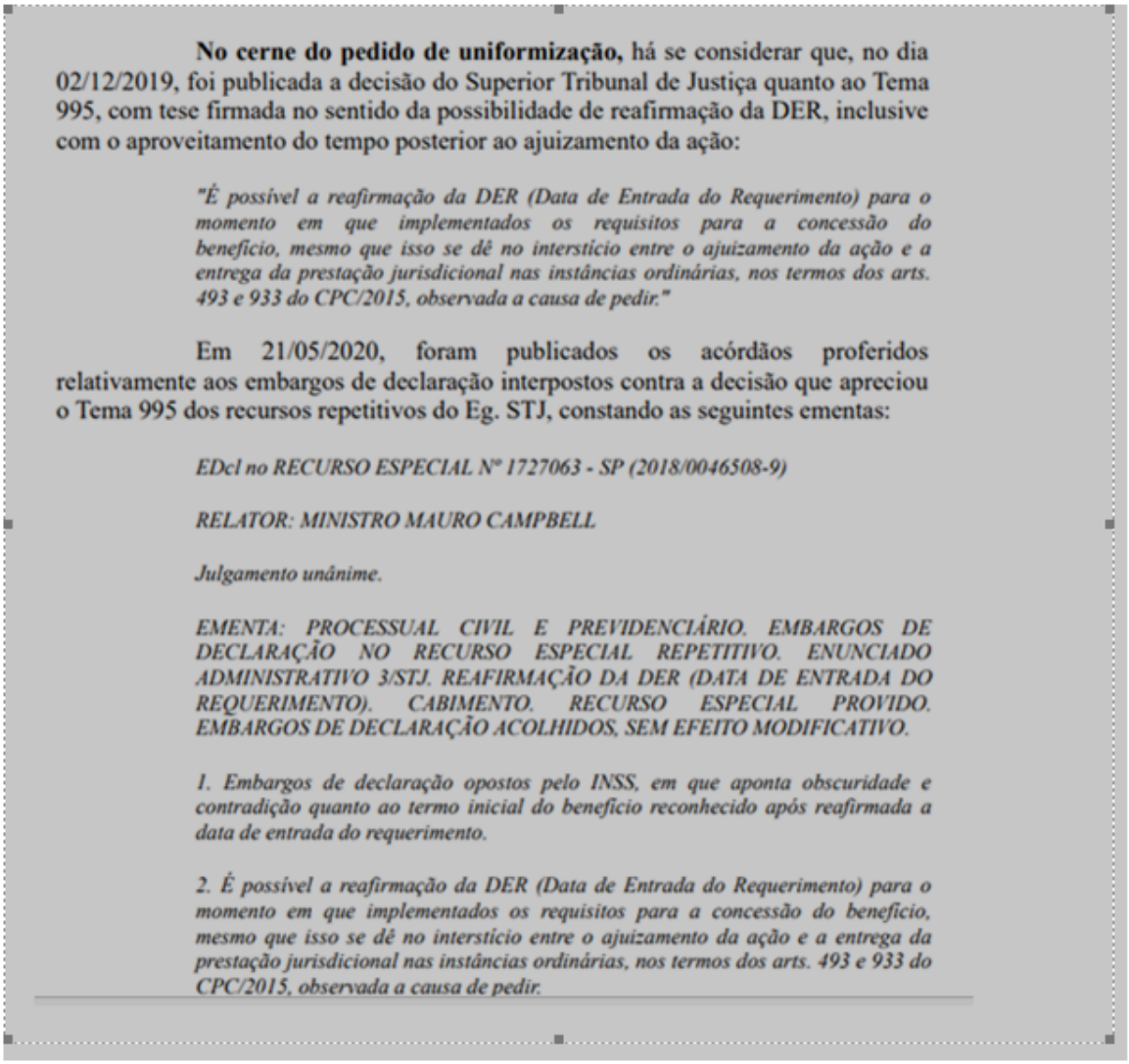
> *EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTO COMO SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. EQUÍVOCO. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. 1. É possível a complementação do valor de contribuições mensais, recolhidas irregularmente na condição de segurado facultativo de baixa renda, conforme disposto no § 3º do art. 21 da Lei 8.212/91. 2. O benefício previdenciário somente será devido a partir do recolhimento da complementação, pois tem efeito constitutivo para efeito de assegurar o adequado enquadramento. 2. Incidente de uniformização conhecido*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

e provido. (5003049-30.2015.4.04.7003, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relatora FLÁVIA DA SILVA XAVIER, juntado aos autos em 03/05/2018)

17. Observa-se, na hipótese, o posicionamento que tem sido adotado pela TNU (PEDILEF 5024211-57.2015.4.04.7108/RS e 0002863-91.2015.4.01.3506) em observância à decisão proferida pelo STJ no EDcl no Recurso Especial nº 1727063-SP (2018/0046508-9), no sentido de que se a reafirmação da DER se der no curso da ação judicial, ou seja, após o ajuizamento, deve ser aplicado o Tema 995/STJ e fixados os efeitos financeiros na própria DER reafirmada, sem o pagamento de parcelas anteriormente vencidas, havendo incidência de juros de mora apenas no caso de mora do INSS em cumprir a determinação de implantação do benefício no prazo de 45 dias:



No cerne do pedido de uniformização, há se considerar que, no dia 02/12/2019, foi publicada a decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao Tema 995, com tese firmada no sentido da possibilidade de reafirmação da DER, inclusive com o aproveitamento do tempo posterior ao ajuizamento da ação:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Em 21/05/2020, foram publicados os acórdãos proferidos relativamente aos embargos de declaração interpostos contra a decisão que apreciou o Tema 995 dos recursos repetitivos do Eg. STJ, constando as seguintes ementas:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1727063 - SP (2018/0046508-9)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL

Julgamento unânime.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, ***devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.***

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo. (grifei)

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1727063 - SP (2018/0046508-9)RELATOR:

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Julgamento unânime.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo segurado do INSS, em que aponta obscuridade quanto ao momento processual oportuno em que se realizará a reafirmação da data de entrada do requerimento.

2.A tese delimitada como representativa da controvérsia é a seguinte: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. A reafirmação da DER é dada às instâncias ordinárias, vale dizer, primeiro e segundo graus de jurisdição.

4. Omissão quanto ao ônus da sucumbência não há, posto que foi definido que haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.

5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

Segundo delimitado no acórdão dos embargos de declaração interpostos no processo do recurso repetitivo que apreciou a controvérsia afetada ao tema 995, no Eg. STJ, quando o direito é reconhecido no curso do processo, o benefício será devido (DIB) a contar da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional, ou seja, na data em que o julgador entendeu preenchidos os requisitos para concessão do benefício com a reafirmação da DER.

Importa salientar que a tese firmada em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 995) somente se aplica para casos de reafirmação da DER em data posterior ao ajuizamento da ação, **nos estritos limites da questão submetida a julgamento.**

18. No PEDILEF mencionado, tanto a TNU quanto o STJ deixaram claro o entendimento de que a DER nesses casos deve ser fixada na data em que implementados os requisitos legais necessários para o recebimento do benefício, como foi feito, porém, sem pagamento de valores pretéritos, tendo o Superior Tribunal de Justiça reconhecido que a mora do INSS só se verifica depois de 45 dias da intimação para implantação do benefício, incidindo juros moratórios somente a partir de então.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício ao autor com DIB fixada, por reafirmação da DER, na data de 31/05/2021 (efeitos financeiros a partir de então). Os juros de mora deverão incidir se, intimado o INSS para implantar o benefício, este não o fizer no prazo de 45 dias contados da intimação. INSS isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5001078-68.2020.4.02.5005 **500001626226 .V3 JES10415© JES10683**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5011002-18.2020.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SAMUEL KILL (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS GOMES FILHO (OAB ES021295)
ADVOGADO: LUANA SIQUARA FERNANDES (OAB ES023447)
ADVOGADO: GABRIELE FRITZ FREITAS GOMES (OAB ES023963)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face à sentença (Evento 49) que julgou procedente em parte o pedido do autor, condenando o INSS reconhecer o tempo especial laborado nos períodos de 02/06/1988 a 18/11/1988 (ESSEL), 01/12/1988 a 05/07/1990 (SEG), 13/07/1990 a 31/07/1991 (VIP), 22/01/1998 a 20/04/1999 (PATRIMONIAL), 07/06/1999 a 29/08/1999 (CJF), 02/09/2001 a 22/05/2006 (CJF), 14/09/2006 a 05/10/2006 (CJF), 01/11/2006 a 08/05/2007 (SERRANA), 06/06/2007 a 17/03/2010 (GRUPO TAVARES), 05/06/2010 a 30/04/2012 (VIGSERV), 06/06/2016 a 03/09/2016 (RPL) e 02/01/2017 a 30/08/2019 (G4S); e a conceder aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/196.213.258-4), desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER: 24/09/2019). Argumenta o INSS, em síntese, que no tocante ao período posterior a 28/04/1995, a legislação deixou de considerar a atividade de guarda/vigilante como tempo especial, independentemente da comprovação de uso de arma de fogo. Contrarrazões (Evento 60).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

6. Deste modo tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

7. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

8. Ressalte-se, por oportuno, que nem a jurisprudência pátria nem esta Turma Recursal faz distinção entre as funções de vigia e de vigilante, sendo que em ambas, na essência, o trabalhador executa as mesmas atividades, sendo equiparadas, em igualdade de condições, à de guarda, relativamente ao período que precedeu à Lei 9.032/1995. Naquela época, o fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento o tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/1964 código 2.5.7 não impõe tal exigência para aqueles que tenham tido a ocupação de guarda.

9. Foi reconhecido como tempo especial o período posterior a 28/04/1995, uma vez durante todos ele o autor exercia as funções de vigilante patrimonial com utilização de arma de fogo (Evento 1 PPP11). De fato, os PPP's anexados pelo autor

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

demonstram que este portava arma de fogo ao longo da sua jornada laboral durante todos os períodos reconhecidos como tempo especial na sentença. A jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão do manuseio de arma de fogo, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida. Registro que, no caso, não foi contestada a veracidade das informações prestadas pelas entidades sindicais.

10. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. INSS isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001610645v2** e do código CRC **fd7cb737**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:40

5011002-18.2020.4.02.5001 **500001610645 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003846-64.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DIVINA SANTA ZANOTELLI BAILKE (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA BREDA (OAB ES021412)
ADVOGADO: JESSICA ALVES TORETTA (OAB ES028529)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 16) que julgou improcedente o seu pedido de averbação de tempo rural no período de 17/04/1982 a 30/04/1991, e, por conseguinte, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, em síntese, ter colacionado aos autos início de prova documental demonstrando o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar; que o início de prova não precisa dizer respeito ao período inteiro de carência e que, no caso, esta prova foi corroborada pela testemunhal/autodeclaração. Sem contrarrazões.

VOTO

2. A sentença foi fundamentada da seguinte forma:

(...)
A parte autora junta os seguintes documentos destinados a comprovar a condição de segurado especial: i. Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais Colatina/ES, expedido em 2018; ii. Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colatina, em nome de seu pai, Sr. Antonio Henrique Zanotelli; iii. Histórico Escolar da autora, da Escola de 1º Grau "Fazenda Zanotelli" em Boapaba, no Município de Colatina/ES, dos anos de 1977, 1978, 1979 e 1980; iv. Escritura pública de doação com reserva de usufruto, de 24/08/1984, em que seu pai, Sr. Antonio Henrique Zanotelli, passa o imóvel rural para o nome dos filhos; v. Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colatina, em nome de sua mãe, Sr. Zuldete Kefler Zanotelli, com data de admissão em 15/02/1985; vii. Cadastro ambiental rural do ano de 2015; viii. CCIR dos anos de

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

2006, 2007, 2008 e 2009, comprovando que a propriedade rural ainda é da família; ix.) Livro de ata da Sociedade de Pequenos produtores de São João da Barra Seca, datada de 15/12/1987.

De partida, ressalta-se que, para fins de reconhecimento do tempo de serviço rural, eventuais documentos em nome dos pais da parte autora somente aproveitariam a esta quando referentes ao período em que era menor de idade, ou seja, até os 21 anos de idade (17/04/1991), ocasião em que se pode inferir que o trabalho era realizado em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MENORIDADE CIVIL. MPR-1523/96. ADIN-1664. 1. Quanto ao período anterior à maioridade civil, a prova documental em nome dos pais aproveita plenamente à demandante, face às peculiaridades do regime de economia familiar, no qual os filhos colaboram ativamente na produção, mas os documentos são expedidos sempre em nome de quem está à frente dos negócios da família. 2. A vedação imposta pela Mpr-1523/96, quanto ao cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 para benefícios acima do valor mínimo, restou afastada pela liminar concedida na ADIN-1664-0. (TRF4, REO 1998.04.01.084697-1, SEXTA TURMA, Relator CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 31/03/1999) [grifou-se].

Como se observa, há vasta documentação em nome do genitor da parte autora demonstrando a condição de agricultor/proprietário, no Córrego S.J da Barra Seca – Colatina- ES. No entanto, observa-se do Histórico escolar da Escola de 1º Grau "Fazenda Zanotelli", que a autora cursou o ensino fundamental, nos anos de 1977, 1978,1979 e 1980, quando possuía entre 7 e 10 anos de idade.

Da documentação apta a demonstrar a vida laboral da requerente, constata-se que, desde 1991, a parte autora já atuava no cargo de expedidora da empresa La Fiora Indústria e Comércio de Confecções LTDA, em 1994, nos termos de sua exordial, laborava como professora na rede Municipal e Estadual de Ensino.

Deflui-se desse contexto que a parte autora não teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural. Ao contrário, pôde dar continuidade aos seus estudos, a fim de alcançar a nobre profissão de ensinar, galgando melhores condições de trabalho.

No caso dos autos, a pretensão da parte autora se baseia abstratamente na idade a partir da qual completara 12 anos, época em que, quando muito, a parte autora acompanhava seu pai fora do período da escola, no trabalho da lavoura, razão pela qual não havia propriamente o exercício de um labor rural.

Não obstante constar como pequeno produtor no livro de ata da Sociedade de Pequenos produtores de São João da Barra Seca, realizada em 15/12/1987, quando a parte autora já contava com 17 anos de idade, porém, do conjunto probatório dos autos, infere-se tratar de mera colaboração, como muitos adolescentes que vivem na

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

cidade.
Ressalta-se que não se nega em momento algum que a autora possa vir a ter laborado no campo. Porém, as particularidades do exercício desse trabalho obstam seu enquadramento como regime de economia familiar.
Assim, em se tratando de reconhecimento de tempo de serviço rural sem que tenha havido o recolhimento de contribuições previdenciárias, mister que sejam robustas as provas apresentadas, o que não ocorre no caso em apreço.
Não se confunde início de prova material com suficiência de prova material, razão pela qual não há como reconhecer o vínculo na qualidade de segurado especial no período de 17/04/1982 a 30/04/1991.
Do resumo de documentos para cálculo, após o não cumprimento da exigência no prazo estabelecido, apurou-se 22 anos, 8 meses e 27 dias de tempo de contribuição até a DER em, 03/10/2019, sendo indeferido seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo d contribuição (evento 1, ProcAdm. 8, fls. 61-67).
Há nos autos do requerimento administrativo, além da certidão de tempo contribuição (v. evento 1, Proc.Adm 4, fls. 17-18), informativo do Governo do Estado do Espirito Santo de Outubro de 2016, esclarecendo a situação dos cargos comissionados e designados temporários, no sentido de que, a partir de outubro/2000 passou a ser efetuado o desconto previdenciário para o INSS e que no período de 16/12/1998 a setembro/2000, foi efetuado todos os repasses devidos ao INSS (v. evento 1, Proc.Adm 6, fl. 9).
Do despacho de indeferimento, há a seguinte informação: i. foram utilizados somente os vínculos contemporâneos constantes do CNIS; ii. Todos os recolhimentos como CI foram aceitos e somados ao tempo de contribuição; iii. Quanto ao período rural, houve apresentação de documentos rurais mas não é possível seu reconhecimento; iv. e foi emitida carta de exigência para apresentação de documentos, conforme Art. 678 da IN 77/2015, para acerto e reconhecimento de vínculos com o estado de Espírito Santo e o município de Colatina, todavia os documentos não foram apresentados dentro do prazo estabelecido (v. evento 1, proc.Adm 8, fl. 74).
Ademais, a autora fez requerimento do reconhecimento do direito à aposentação com base no instituto da reafirmação da DER, o que significa ser possível, nestes autos, eis que sabidamente chancelado pelo Eg. STJ no bojo do Tema 995 de seus recursos especiais.
(...)
Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.
Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos e não tinha

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.
Em 13/11/2019 (último dia de vigência das regras pré-reforma da Previdência - art. 3º da EC 103/2019), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.
Em 31/12/2019, a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (30 anos) e nem a quantidade mínima de pontos. Também não tinha direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (30 anos). Ainda, não tinha direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpria a idade mínima exigida (60 anos).
Outrossim, em 31/12/2019, a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 17 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição até a data da entrada em vigor da EC 103/19, o tempo mínimo de contribuição e nem o pedágio de 50%.
Em 05/02/2021 (reafirmação DER) a parte autora não tinha direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras de transição da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (30 anos) e nem o pedágio de 100%.

3. No que se refere ao período de trabalho rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido, consistente e contemporâneo, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Com efeito, observa-se que a autora apresentou, como início de prova material, a fim de comprovar o exercício de atividades rurais no período de 17/04/1982 a 30/04/1991, os seguintes documentos: documento de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais em nome do seu genitor datado de 14/01/1972 e da sua genitora em 15/02/1985, com pagamento de anuidades até o ano de 1987 (Evento 1 PROCADM6 fl.30 e Evento 1 PROCADM7 fls.9/11, respectivamente); histórico escolar da Escola de 1º Grau "Fazenda Zanotelli", na qual se verifica que a escola se localizava na propriedade rural (Evento 1 PROCADM7 fl2); escritura pública de doação de imóvel rural com reserva de usufruto datada de 24/08/1984 (Evento 1 PROCADM7 fls.4/8) na qual constam seus genitores como agricultores; documentos relativos à propriedade rural da autora e seus irmãos, sendo o mais recente de 2015 (Evento 1 PROCADM8 fl.12).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. Conforme bem ponderado pela autora, o início de prova documental não precisa contemplar todo o período de carência. Os documentos juntados podem ter a sua eficácia de início de prova material estendida prospectivamente (para o futuro) e retroativamente (para o passado) com base em prova testemunhal/autodeclaração complementar. Precedentes da TNU: PU 2008.39.00.702022-6, Rel. Juiz Federal Rogerio Moreira Alves, DOU 09.12.2011; PU 2005.81.10.001065-3, Rel. Juíza Federal Simone Lemos Fernandes, DOU 4.10.2011; PU 2007.72.95.0032452, Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris, DOU 31.01.2011; PU 2005.70.95.00.5818-0, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 04.09.2009; PU 2006.72.59.000860-0, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 29/09/2009; PU 2007.72.95.00.3211-7, Rel. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 16.03.2009.

6. Conforme visto em epígrafe, a autora conta com início de prova material entre os anos de 1972 e 2015. No entanto, não me convenço apenas com base na prova documental, que a autora tenha trabalhado em atividades rurais na infância, tendo em vista ter completado seus estudos e ido trabalhar em atividades urbanas logo depois do alegado abandono de tais atividades, em 1991. O conjunto probatório deixa dúvidas a esse respeito. No caso em específico entendo que a autodeclaração não se mostra suficiente para esta finalidade. Em vista disso, reputo de melhor alvitre proceder à oitiva das testemunhas no intuito de formar melhor convicção acerca do trabalho rural e a eventual essencialidade da participação da autora em tal atividade. Apenas com a colheita da prova oral poderá ser aferido o efetivo trabalho rural no tempo remoto que a autora pretende averbar para fins de computar para efeito de carência do benefício requerido.

7. Isso posto, voto por conhecer o recurso da autora e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para ANULAR a sentença, a fim de que o Juízo de origem proceda à oitiva das testemunhas da autora e, ato contínuo, reexamine o mérito da demanda. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001625814v8** e do código CRC **340b6232**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:37

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5007931-05.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MAXWELL PEDERZINI (AUTOR)
ADVOGADO: CARLA DALFIOR DORIGO (OAB ES022018)
ADVOGADO: MARCIO SANTOLIN BORGES (OAB ES012907)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. O autor interpôs recurso em face da sentença (Evento 11) que julgou improcedente os seus pedidos de averbação, como tempo especial, e ulterior conversão para tempo comum, do período de 01/07/1995 a 12/11/2019, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais. O autor alega, em síntese, que o laudo técnico, ao contrário do afirmado na sentença, é documento hábil para comprovar tempo especial do segurado autônomo. Contrarrazões (Evento 31).

VOTO

2. Na sentença o Juiz entendeu pela improcedência dos pedidos, sob a tese de que por não haver PPP nos autos, não seria possível demonstrar nocividade no ambiente de trabalho do autor não sendo suficiente, para isso, o laudo técnico.

3. Verifica-se que o autor anexou laudo técnico da sua empresa, na qual trabalha como mecânico de manutenção veicular autônomo desde 01/07/1995, ocasião em que se expõe de forma habitual e permanente aos agentes nocivos ruído de 83,9 decibéis, bem como a hidrocarbonetos óleo e graxa, nas atividades de manutenção geral de motores, transmissão de força, lubrificação de peças, lavagem de peças com óleo, lixamento de peças e corte com esmerilhadeira, como se infere do laudo técnico juntado no Evento 1 PROCADM3 fl.26.

4. Ocorre que, ao contrário do afirmado na sentença, até 28.4.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade do trabalho por categoria profissional; a partir de 29.4.1995 é necessária a demonstração da efetiva exposição, de forma não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde, por qualquer meio de prova; a contar de 06.5.1997 a comprovação deve ser feita por formulário-padrão embasado

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

em laudo técnico ou por perícia técnica. Desta forma, o laudo técnico é documento essencial para comprovação de nocividade. O PPP também tem sido aceito, desde que consubstanciado em laudo técnico.

5. Em vista do exposto, considerando que apesar da apresentação do laudo técnico pericial em sede administrativa e judicial, este não foi analisado pelo Juízo sentenciante, e, tendo em vista que o seu exame em grau de recurso importaria em supressão de instância, deverá ser a sentença anulada para fins de análise do período de 01/07/1995 a 12/11/2019 (se houve exercício de atividades especiais).

6. Isso posto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para ANULAR a sentença, a fim de que o Juízo de origem analise o LTCAT juntado ao processo administrativo (Evento 1 PROCADM3) para averiguar se houve exercício de atividades especiais no periodo de 01/07/1995 a 12/11/2019. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5007931-05.2020.4.02.5002 **500001638570 .V6 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5028463-66.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LIVIO SILVA CAVACA (AUTOR)
ADVOGADO: FABIANO LEPRE MARQUES (OAB ES012563)
ADVOGADO: GABRIEL DIAS SANTA CLARA (OAB ES034320)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 9) que julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS em averbar como tempo especial os períodos de 1º/9/1986 a 3/12/1987 e de 1º/3/1990 a 6/4/1994, convertendo-os em comum. Aduz o INSS, em síntese, que a atividade do autor não está inserta nos Decretos 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, não havendo identidade entre as atividades de engenharia previstas nos Decretos com a do autor (engenheiro mecânico); e que não foram juntadas informações da empresa de modo a demonstrar a identidade entre a atividade profissional daquele com aquelas previstas nos Decretos, em conformidade com o Tema 198 da TNU. Contrarrazões (Evento 19).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. O autor comprova haver trabalhado como engenheiro mecânico nas empresas Chocolates Garoto S.A (1º/9/1986 a 3/12/1987 – Evento 1 CTPS7 fl.4) e Fundação Ceciliano Abel de Almeida (1º/3/1990 a 6/4/1994 – Evento 1 CTPS7 fl.5). A sentença condenou o INSS a averbar esses períodos como tempo especial com base nos seguintes argumentos, *verbis:*

(...) O código 2.1.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 previa a concessão de aposentadoria especial para os engenheiros civis, eletricistas, de minas e de metalurgia.
A atividade de Engenheiro Mecânico não está expressamente relacionadas no código 2.1.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. Contudo, a atividade exercida pelo autor pode ser enquadrada por analogia, já que os riscos inerentes ao exercício eram equivalentes aos que se submetem os engenheiros civis, eletricistas, de minas e de metalurgia. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a classificação constante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 tem caráter

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

meramente exemplificativo.
A anotação do cargo na CTPS é suficiente para o enquadramento por categoria profissional, dispensando a exibição de formulário técnico.

5. Com efeito, o engenheiro mecânico exerce, de uma forma geral, atribuições distintas das engenharias previstas no código 2.1.1 do Decreto53.831/1964 (civil, minas, metalurgia, eletricista) e código 2.1.1 do Decreto 83.080/1979 (químico, metalúrgico e de minas), sendo necessário, neste caso, a juntada de informações das empresas nas quais trabalhou para avaliar eventual identidade entre o seu trabalho com aqueles trabalhos de engenharia constantes nos Decretos mencionados, o que não há. Ao ensejo, trago à colação a tese firmada no Tema 198 da TNU:

No período anterior a 29/04/1995, é possível fazer-se a qualificação do tempo de serviço como especial a partir do emprego da analogia, em relação às ocupações previstas no Decreto n.º 53.831/64 e no Decreto n.º 83.080/79. Nesse caso, necessário que o órgão julgador justifique a semelhança entre a atividade do segurado e a atividade paradigma, prevista nos aludidos decretos, de modo a concluir que são exercidas nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade. A necessidade de prova pericial, ou não, de que a atividade do segurado é exercida em condições tais que admitam a equiparação deve ser decidida no caso concreto.

6. De uma forma geral, a jurisprudência pátria tem entendido pelo não enquadramento da atividade de engenheiro mecânico aos Decretos sem que haja, pelo menos, prova da similaridade entre as funções exercidas:

> *PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMO ESPECIAL. ENGENHEIRO MECÂNICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO IMPROVIDO. - Na hipótese, o autor, RINALDO DE OLIVEIRA LIMA pretende obter o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 01/04/1982 a 31/01/1983 e de 12/11/1984 a 05/03/1997, em que trabalhou como Engenheiro Mecânico, na empresa "Eletrobrás Termonuclear S/A - ELETRONUCLEAR", para, convertendo-se o tempo especial em comum, somado ao tempo de contribuição incontroverso, obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo (02/12/2013) - Tanto o Decreto nº 53.831/1964 (Anexo II, código 2.1.1) quanto o Decreto nº 83.080/1979 (Anexo II, código 2.1.1) não incluem a atividade de Engenheiro Mecânico dentre aquelas consideradas insalubres, que seriam as*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

exercidas por engenheiros civis, de minas, metalúrgicos, eletricistas e químicos - O autor não trouxe aos autos qualquer documento por meio do qual se pudesse comprovar que existe insalubridade no trabalho por ele desenvolvido, o que permitiria o enquadramento de sua atividade como especial por analogia àquelas, no ramo da Engenharia, que assim são consideradas pela legislação então vigente - Apelo improvido. (TRF-2 - AC: 00048495520144025101 RJ 0004849-55.2014.4.02.5101, Relator: PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 25/05/2015, VICE-PRESIDÊNCIA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO: EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. EPI. PARCIAL COMPROVAÇÃO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL: ENGENHEIRO MECÂNICO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA DE URGÊNCIA.
(...) No caso concreto, não merece acolhida a pretensão de enquadramento do período em questão (em que o segurado exerceu a atividade de engenheiro mecânico) no item 2.1.1 do Anexo do Decreto nº 53.831 /1964 (engenheiros de construção civil, de minas, de metalurgia, eletricistas) e do Anexo II do Decreto nº 83.080 /1979 (engenheiros químicos, engenheiros metalúrgicos, engenheiros de minas), justamente por inexistir nos autos qualquer formulário relativo a tal período, o que inviabiliza a verificação da alegada similaridade. 8. Termo inicial da revisão do benefício fixado na data de entrada do requerimento administrativo. 9. A correção monetária e os juros de mora sobre as parcelas em atraso - matéria de ordem pública - deverão adotar os termos da versão mais atualizada do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Especialmente quanto à correção monetária, será observada a orientação do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (repercussão geral, tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para esse fim. 10. Frisando-se que "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85 , § 11 , do novo CPC " (Enunciado Administrativo STJ nº 7), em consonância com a jurisprudência desta Corte condena-se o INSS ao pagamento dos

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei, estando isento o INSS (Lei nº 14.939/2003). 11. Relativamente ao adiantamento da prestação jurisdicional, defere-se a antecipação dos efeitos da tutela para averbação imediata dos períodos de trabalho reconhecidos como especiais, diante do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 300 do CPC/2015 . 12. Apelação da parte autora parcialmente provida (item 6). (TRF-1 - AC: 00533791120154019199, Relator: JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, Data de Julgamento: 20/11/2017, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ROL DE ATIVIDADE ESPECIAIS EXEMPLIFICATIVO. ENGENHEIRO MECÂNICO. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. INSALUBRIDADE NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - E pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual as normas que regulamentam os agentes e as atividades consideradas nocivas aos obreiros são meramente exemplificativas, admitindo-se o reconhecimento da especialidade de atividade não incluída no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentares da legislação previdenciária quando comprovada a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, conforme precedente

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (TEMA 534). III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (STJ - AgInt no REsp: 1713769 RJ 2017/0151351-6, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 03/05/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2018).*

7. O autor não trouxe aos autos qualquer documento por meio do qual se pudesse comprovar que existe insalubridade no trabalho por ele desenvolvido no período ou que as suas atividades fossem similares às de engenharia previstas nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, o que permitiria o enquadramento de sua atividade como especial por analogia àquelas, no ramo da Engenharia.

8. Registro, por fim, que essa Turma Recursal deve observância aos julgados proferidos pelas instâncias superiores (STF, STJ e TNU), não lhe sendo permitido divergir de entendimento fixados pelas Cortes nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, tendo em vista previsão expressa do art. 1030,II, do CPC e do art. 16, §6º., VI, "b", do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização veiculado pela RESOLUÇÃO N. 586/2019 - CJF, de 30 de setembro de 2019.

9. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido do autor, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do CPC. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, do CPC.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001619736v6** e do código CRC **5327c5c3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:45

5028463-66.2021.4.02.5001 **500001619736 .V6 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5003688-18.2020.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CEZAR DE OLIVEIRA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: RAQUEL FRANCO DE CAMPOS SONCIM (OAB ES024983)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença (Evento 27) que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial os períodos de 01/08/1995 a 29/01/1997, 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003, 02/02/2004 a 30/10/2004, 18/07/2005 a 21/11/2008 e 15/10/2009 a 18/09/2019 e a conceder-lhe a aposentadoria especial com o tempo total de 25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) com DIB na data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, preliminarmente, a ausência de renúncia ao valor que exceder ao teto dos Juizados e falta de interesse de agir quanto aos períodos de 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003 e 02/02/2004 a 30/10/2004, alegando que nunca teriam sido apresentados administrativamente; e, no mérito, que a categoria de frentista não se encontra prevista nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979; que o PPP indica exposição do autor ao benzeno nos intervalos de 01/08/1995 a 29/01/1997, 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003, 02/02/2004 a 30/10/2004, 18/07/2005 a 21/11/2008, mas que não há medição, além de exercer atividades diversas; que, no tocante ao período em que trabalhou como vigilante, que o PPP está incompleto; que o PPP não indica exposição a nenhum agente nocivo; que o autor precisaria da habilitação profissional para trabalhar como vigilante (carteira nacional de vigilante); que o PPP indica código GFIP que implica na não exposição a agentes nocivos; que não estão comprovados os poderes dos subscritores dos PPP's; que no período de 01/08/1995 a 29/01/1997 o PPP não anexa as medições de ruído; que não há prova da habilitação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais (3/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003, 02/02/2004 a 30/10/2004, e 18/07/2005 a 21/11/2008); O PPP dos períodos de 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003 e 02/02/2004 a 30/10/2004 indica responsáveis pelos registros ambientais apenas a partir de 01/09/2000; não há indicação dos responsáveis pela monitoração biológica; o PPP do período de 18/07/2005 a 21/11/2008 não indica responsáveis pela monitoração biológica, além de se referir a períodos laborativos a partir de 1996; extemporaneidade dos PPP's; necessidade de alteração da DIB, caso mantida a sentença, para a data da citação, ao

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

argumento de que, em relação a alguns períodos, apenas foram comprovadas atividades especiais no âmbito judicial; necessidade de aplicação da taxa Selic e vedação ao retorno/permanência na atividade. Contrarrazões (Evento 39).

VOTO

2. Inicialmente, o INSS alega a ausência de renúncia ao valor que exceder ao teto dos Juizados. Isso, no entanto, não ocorre. **Com efeito, o autor deixa claro em sua petição inicial que renuncia ao valor que exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, até a data do ajuizamento da ação, conforme determinam os Enunciado 47 e 65 aprovado em Sessões Conjuntas das Turmas Recursais:**

*Enunciado 47 - A renúncia, para fins de fixação de competência dos Juizados Especiais Federais, só é cabível sobre parcelas vencidas até a data do ajuizamento da ação, tendo por base o valor do salário mínimo então em vigor.*Aprovado na Sessão Conjunta realizada em 14/12/2005, e publicado no DOERJ de 16/01/2006, pág. 12, Parte III.*

Enunciado 65 - No juizado especial federal, o valor da causa é calculado pela soma de doze prestações vincendas e das prestações vencidas atualizadas até a data da propositura da ação, na forma do art. 260 do CPC, e não poderá exceder sessenta salários mínimos.
*Precedente: Processo nº 2004.51.51.007210-3/02*Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais, realizada em 26/03/2009 e publicado no DOERJ de 02/04/2009, pág. 157, Parte III.*

3. Aduz, ainda, que relativamente aos períodos de 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003 e 02/02/2004 a 30/10/2004 o feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, alegando que os PPP's nunca teriam sido apresentados administrativamente.

4. De fato, examinando os autos do processo administrativo (Evento 12 PROCADM4), verifica-se que o autor não anexou documentos para comprovar exposição a agentes nocivos nos intervalos acima, apenas o fazendo em sede judicial.

5. O caso é de pedido de aposentadoria especial. É necessário o prévio requerimento administrativo, com a anexação da documentação pertinente. Se o autor entende que pode ter seu benefício concedido mediante averbação de tempo de trabalho especial,

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

deve antes formular pedido junto ao INSS com toda a documentação necessária para a demonstração do seu direito e não acionar o judiciário em primeiro lugar.

6. Contudo, na hipótese, **o INSS contestou o feito no mérito,** manifestando o seu entendimento contrário ao pedido do autor. Desta forma, não faz sentido extinguir o presente feito para ajuizamento da demanda no âmbito administrativo quando este já se sabe que o pedido será negado.

7. No tocante à DIB do benefício, o STJ tem se manifestado pela retroação à data do requerimento administrativo, independentemente do momento em que apresentados os documentos, se na via administrativa, ou, posteriormente, apenas na via judicial:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478 - SP (2016/0336840-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por VALDECI DE SOUZA ARANHA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a da data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido" (fl. 436e). O acórdão em questão foi objeto*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. - A parte autora opõe embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade negou provimento ao seu agravo legal. - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. - Embargos de declaração improvidos" (fl. 464e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/91, e arts. 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O recorrente requereu o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu beneficio desde a data de entrada do requerimento em 16/11/2010. O v. Acórdão reconheceu os períodos laborados em atividades especiais e entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que o benefício deve ter o início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessários para concessão do beneficio, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias á percepção da aposentadoria. Prolatado desta forma, o v. Acórdão contrariou o artigo 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o beneficio é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. Tal discussão causa até estranheza, pois além de haver menção legal expressa, a jurisprudência é mansa no sentido de que o beneficio é devido desde a data do requerimento administrativo. (...) Destarte, de acordo com a legislação e firme entendimento jurisprudencial exposto, a data de inicio do beneficio deve coincidir com a data de entrada do requerimento, tendo em vista que se trata de direito adquirido quanto ao trabalho exercido na atividade especial, sendo totalmente irrelevante o tempo em que tal atividade foi comprovada, considerando ainda que a recorrente tentou comprovar administrativamente, mas foi ignorado pelo INSS" (fls. 483/490e). Requer, ao final, "a reforma do v. Acórdão para que seja reconhecida a contrariedade aos artigos 49 c/c 54 e 105 da Lei 8.213/91 e artigo 58 c/c 52 do Decreto 3.048/99 determinando-se assim a concessão do beneficio previdenciário desde e data de entrada do requerimento (...)" (fl. 490e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem (fl. 496/498e). Assiste razão ao recorrente. O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: "Neste caso, o Julgado dispôs expressamente que: '(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação e as verbas sucumbenciais conforme os termos da decisão. O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, em 17/06/2013, considerado o labor especial nos períodos de 09/05/1978 a 10/09/1979 e 19/06/2006 a 16/11/2010, e os valores dos salários de contribuição conforme os documentos dos autos (...)'. (...)" (fl. 432e). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguinte precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada"(STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015)."PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/06/2014)."AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. A 1ª Seção decidiu, em recurso julgado sobre o rito do artigo 543-C do CPC, que a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ausente a prévia postulação administrativa. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1279918/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/12/2014). Nesse contexto, mesmo considerando que, de acordo com o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor" (fl. 432e), é preciso considerar que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (STJ, Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora .

8. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

9. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

10. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

11. A atividade de frentista não se encontra prevista expressamente como especial nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99. Conquanto essa magistrada até bem pouco tempo, tivesse firme entendimento de que a mera cópia da CTPS bastava como prova para o enquadramento do labor como frentista em postos de gasolinas, por indissociável à atividade a exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (por ex.: a gasolina, álcool e óleo diesel) – agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, que vigorou até a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97), a TNU, no PEDILEF 50095223720124047003, se posicionou de forma contrária.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

12. Em incidente de uniformização nacional suscitado pelo INSS, este invocou o PEDILEF 50095223720124047003, no qual a Turma Nacional de Uniformização concluiu que "não há presunção legal de periculosidade da atividade de frentista e possível o reconhecimento da especialidade e consequente conversão para tempo comum, desde que comprovado por formulários próprios (SB-40 ou DSS 8030) ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97)". Confira-se o PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO pelo INSS, em APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO Nº 2.172/97. POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADO O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E CONTATO COM OS AGENTES NOCIVOS POR FORMULÁRIO OU LAUDO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE NÃO CONSTANTE NO ROL DO DECRETO Nº 53.831/64 E DO DECRETO Nº 83.080/79. INCIDENTE PROVIDO:
(...) 13. No caso em comento, o acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu a especialidade do labor sob o seguinte fundamento: "(...) Para comprovar o exercício de atividade especial, foi trazido aos autos cópia de CPTS, constando a anotação do período de 01/09/1970 a 13/12/1973, junto à empresa Comercial de Combustíveis AUTOMAR Ltda. (Posto de Combustível), na condição de Frentista (evento 1 - CTPS7). Nessas condições, comprovado o exercício da atividade laborativa de Frentista em Posto de Combustíveis, é devido o enquadramento do período de 01/09/1970 a 13/12/1973 como especial, nos termos e m que exposto na decisão recorrida.(...)", grifei. A seguir, copio excerto da sentença mantida: "...(...) No caso dos autos, o autor requereu o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.09.1970 a 13.12.1973, ao argumento de que desempenhou a função de frentista em posto de combustível. Não foram apresentados documentos técnicos relacionando os agentes nocivos no referido período, todavia, na CTPS, o autor encontra-se registrado como frentista (ctps7 - evento 1). Apesar da falta de documentação, entende-se que a atividade desempenhada pelo autor no período mencionado pode ser considerada como especial exclusivamente à luz do registro constante em CTPS, nos moldes do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (operações executadas com derivados tóxicos de carbono I. Hidrocarbonetos - gasolina e óleo diesel; e III. Álcoois - álcool etílico ou etanol), vez que o postulante atuava em contato direto com líquidos inflamáveis, o que permite o abrandamento da regra segundo a qual a especialidade das atividades trabalhistas só pode ser aferida mediante laudo pericial e formulário técnico. (...)", grifei. 14. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu da Jurisprudência desta Casa, conforme os acórdãos trazidos como paradigma - PEDILEF nº 2008.70.53.001307-2 (Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 24/05/2011) e nº 2007.72.51.004347-2 (Rel. Juiz Federal Eduardo André Brandão de Brito Fernandes, DJ 11/06/2010), que reconhecem a especialidade do labor, desde que

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

devidamente comprovados, justamente porque a atividade de "frentista" não está enquadrado no rol dos Decretos nº 53.831/64 e n° 83.080/79. 15. Deveras, impossível a presunção de periculosidade do trabalho em posto de combustível, posto que a exposição a hicrocarbonetos e agentes nocivos similares pode se dar apenas de forma esporádica, daí a necessidade de formulário ou laudo, pois, repita-se, a atividade de "frentista" não consta do rol da Legislação pertinente. 16. Uma vez que as instâncias ordinárias somente acolheram parcialmente o pleito do Autor, justamente a da conversão do período de 01.09.70 a 13.12.73 (em que o autor apresentou CTPS com registro de "frentista") e foram categóricas ao afirmar não existir formulários, laudos ou outros documentos a comprovar o contato do Autor com os agentes nocivos, na atividade frentista (apenas a CTPS), entendo despiciendo o retorno dos autos para os fins da Questão de Ordem nº 20, da TNU. 17. Diante do quanto exposto, vislumbrada divergência jurisprudencial, dou provimento ao Incidente para (i) firmar a tese de que não há presunção legal de periculosidade da atividade do frentista e possível o reconhecimento da especialidade e consequente conversão para tempo comum, desde que comprovado por formulários próprios (SB-40 ou DSS 8030) ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97); (ii) julgar improcedente o pedido formulado pelo Autor, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. 18. Julgamento nos termos do artigo 7º, inciso VII, alínea "a", do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. (grifo nosso) (PEDILEF 50095223720124047003, Rel. JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, DOU 26/09/2014 PÁG. 152/227). (...)TNU - PEDILEF 5000656-10.2012.4.04.7013 Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO - Data da publicação 26/06/2018

13. Portanto, de acordo com o precedente da TNU, representativo da controvérsia, apenas com base na cópia da CTPS e do CNIS, sem qualquer outro documento nos autos que demonstre a exposição a qualquer agente insalubre, de forma habitual, não é possível reconhecer como especial a atividade do autor como frentista/bombeiro em postos de gasolina no que tange ao período anterior a 29/04/1995. O mesmo se pode afirmar no tocante aos períodos posteriores, devendo haver PPP's ou LTCAT's demonstrando exposição a agentes nocivos. Desta forma, apenas com base em suposta periculosidade, não há como se enquadrar a atividade do autor como especial.

14. Nos períodos de 01/08/1995 a 29/01/1997, 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003, 02/02/2004 a 30/10/2004, 18/07/2005 a 21/11/2008, observa-se que o autor trabalhou como frentista em postos de gasolina, respectivamente nas empresas Posto Duas Barras Ltda. (primeiro período) e Uniposto Derivados de Petroleo Ltda. EPP (demais períodos), abastecendo tanques de combustível de carros, fazendo troca de óleo e verificação de nível de fluídos, dentre outras correlatas, ficando exposto

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos (graxa, óleo, combustível) no primeiro período, e a óleo diesel, graxas, álcool e gasolina (benzeno- derivado de gasolina) nos demais períodos (Evento 1 OUT10 fls.4/8).

15. Até 28/04/1995, diante da comprovada exposição do autor a hidrocarbonetos aromáticos, deve ser considerada especial por enquadramento legal (código 1.2.11 do Decreto 53.831/1964), sendo indiferente a eventual utilização do EPI. Não era exigida a exposição habitual e permanente.

16. Registro que os óleos e as graxas são considerados hidrocarbonetos aromáticos, substâncias derivadas do petróleo e relacionadas como cancerígenas no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins".

17. Nos períodos acima, ao que se infere da leitura da profissiografia, o autor executava atividades com utilização de bombas, equipamentos e materiais próprios para possibilitar o bom desempenho do veículo e abastecimento, o que deixa claro o contato direto com os agentes nocivos elencados nos PPP's. As atividades realizadas nos dois postos eram, basicamente, as mesmas, ao contrário do questionando no recurso inominado.

18. Conforme já mencionado, os óleos e as graxas são considerados hidrocarbonetos aromáticos, substâncias derivadas do petróleo e relacionadas como cancerígenas no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins". Os hidrocarbonetos não estão descritos de forma genérica.

19. Quanto à exposição do autor aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos, convém ressaltar que, de acordo com decisão da TNU, em sessão realizada no dia 20/07/2016, a sua análise é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período em que a atividade é prestada pelo trabalhador. O relator do caso na TNU, Juiz Fed. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, citou precedente da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região sobre o tema, segundo o qual não é possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise quantitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, pois esses agentes previstos no Anexo 13 da NR 15 submetem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. (Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

20. O PPP também indica, para alguns dos períodos, contato com benzeno. Ressalvo que, no caso do frentista que atua em pista de abastecimento, hipótese dos autos, o próprio INSS reconheceu, administrativamente, a nocividade do ambiente laborativo em razão da presença do benzeno, agente químico cancerígeno:

(...)
Insurge-se o segurado contra o não enquadramento do período de 01/09/1997 a 10/03/2015, trabalhados como gerente de posto de gasolina e exposto aos agentes nocivos hidrocarbonetos, ruído, postura inadequada e acidentes, conforme formulário anexado aos autos.
Foi realizada diligência a fim de esclarecer o composto do agente hidrocarboneto e em resposta a empresa afirma que o interessado esteve exposto ao agente nocivo BENZENO.
De se notar que, embora a função seja de gerente, na profissiografia apresentada indica que o segurado trabalhava no abastecimento de veículos e, ainda que não fosse, não pode se falar em falta de habitualidade na exposição tendo em vista que o requerente se encontra no ambiente.
Assim, passível de enquadramento O PERIODO TODO no código 1.2.10 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.
Ressalta-se que o agente BENZENO é cancerígeno e sua simples presença já enseja o enquadramento do período. (Relatora Loraine Pagioli Faleiros Bechara – Número do Processo: 44232.740735/2016-97 Unidade de Origem: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ITAJUBÁ Benefício: 42/175.213.481-5 Espécie: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO Acórdão: 140 / 2019).

21. Destaco que os frentistas têm grande exposição ao benzeno, já que essa substância é encontrada, principalmente, na gasolina, além de óleos lubrificantes, querosene e diversos tipos de solventes. O benzeno traz risco à saúde na medida em é inalado durante o descarregamento, medição dos tanques e abastecimento. A inalação da substância por um longo período pode afetar o sangue e a medula óssea, além de causar transtornos neurológicos.

22. Essa Relatoria tem entendido que em se tratando de agentes cancerígenos previstos no grupo 1 da LINACH, caso do benzeno e dos óleos minerais, hipótese dos autos, a utilização do EPI não é hábil para afastar os riscos à saúde do trabalhador, sendo suficiente a mera existência do agente no ambiente de trabalho, independente da quantificação.

23. Inclusive a NR-15 em seu Anexo 13 estabelece como insalubridade em grau máximo a manipulação de hidrocarbonetos aromáticos tidos como cancerígenos.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

24. No tocante ao período em que trabalhou como vigilante (15/10/2009 a 14/05/2019), alega que o PPP está incompleto; que o PPP não indica exposição a nenhum agente nocivo; que o autor precisaria da habilitação profissional para trabalhar como vigilante (carteira nacional de vigilante); que o PPP indica código GFIP que implica na não exposição a agentes nocivos; que não estão comprovados os poderes dos subscritores dos PPP's; que não há prova da habilitação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais (3/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003, 02/02/2004 a 30/10/2004, e 18/07/2005 a 21/11/2008); O PPP dos períodos de 03/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/2000 a 30/07/2003 e 02/02/2004 a 30/10/2004 indica responsáveis pelos registros ambientais apenas a partir de 01/09/2000; não há indicação dos responsáveis pela monitoração biológica; o PPP do período de 18/07/2005 a 21/11/2008 não indica responsáveis pela monitoração biológica, além de se referir a períodos laborativos a partir de 1996; e extemporaneidade dos PPP's.

25. Da leitura do PPP (Evento 1 OUT10 fls.11/12), observa-se que ele não está incompleto, encontrando-se com toda a sequência numérica em ordem, não havendo qualquer irregularidade quanto a isso. Também não há necessidade de indicação do responsável pela monitoração biológica, não sendo exigidos dados no PPP acerca dos resultados de monitoração biológica.

26. Com efeito, os responsáveis pela monitoração biológica são na realidade os médicos responsáveis pelos atestados de saúde ocupacional dos empregados, não tendo qualquer correlação com avaliação de exposição a agentes nocivos no ambiente de trabalho.

27. No que pertine ao profissional responsável pela avaliação ambiental, nota-se que o autor juntou aos autos além do PPP, os respectivos laudos técnicos, de onde se verifica que o profissional se trata de engenheiro de segurança do trabalho, não havendo que se falar em irregularidades no pormenor (Evento 1 OUT10 fls.11/18).

28. Quanto ao responsável legal pela empresa, verifica-se que este está devidamente identificado no PPP, com assinatura e carimbo da empresa, atendendo às especificações constantes da Instrução Normativa INSS 85/2016. Se a pessoa que subscreveu o documento não é o representante legal da empresa, deve o INSS comprovar tal circunstância, não podendo se ater a conjecturas.

29. No período em debate, o autor trabalhou na empresa Brinks Segurança e Transporte de Valores Ltda. como vigilante, sempre se utilizando de arma de fogo.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

30. No que pertine à situação específica dos vigilantes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 09/12/2020, o Tema 1031, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo. Fica firmada a seguinte tese:

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

31. Deste modo tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante.

32. Após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, se comprovado através de PPP's, laudos técnicos ou documentação equivalente, exposição permanente, não ocasional, nem intermitente, a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado (Tema 1031 do STJ).

33. Ressalte-se, por oportuno, que nem a jurisprudência pátria nem esta Turma Recursal faz distinção entre as funções de vigia e de vigilante, sendo que em ambas, na essência, o trabalhador executa as mesmas atividades, sendo equiparadas, em igualdade de condições, à de guarda, relativamente ao período que precedeu à Lei 9.032/1995. Naquela época, o fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento o tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/1964 código 2.5.7 não impõe tal exigência para aqueles que tenham tido a ocupação de guarda.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

34. Foi reconhecido como tempo especial o período posterior a 28/04/1995, uma vez que em todas elas o autor exercia as funções de vigilante patrimonial com utilização de arma de fogo (Evento 1 OUT10). De fato, os PPP's anexados pelo autor demonstram que este portava arma de fogo durante todo o período vindicado, ao longo de sua jornada laboral. A jurisprudência não faz nenhum tipo de exigência acerca do local de trabalho em que as atividades eram prestadas, mas apenas a comprovação, por meio de PPP, LTCAT ou elemento material equivalente, de que a vida do segurado estivesse exposta a agente nocivo que colocasse em risco a sua integridade física, o que ocorre na hipótese. Comprovado, portanto, o desempenho de atividade perigosa, notadamente em razão do manuseio de arma de fogo, é de ser reconhecida a especialidade da atividade exercida.

35. Quanto ao responsável técnico pelos registros ambientais, acrescento que este consta no PPP relativamente a todo o período em discursão, atendendo ao disposto no Tema 208 da TNU, que definiu que é necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP. Veja-se:

1. Para a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) como prova do tempo trabalhado em condições especiais nos períodos em que há exigência de preenchimento do formulário com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), é necessária a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, sendo dispensada a informação sobre monitoração biológica.
2. A ausência da informação no PPP pode ser suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador sobre a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo

36. No que pertine à carteira nacional de vigilante cuida-se de documento de identificação do profissional, mas a sua ausência não desqualifica o trabalho prestado, nem as informações presentes no PPP. Se não se utilizava ou não tinha o documento em serviço, não é uma questão que interfere no julgamento da matéria, devendo ser questionado, se houver interesse, no Juízo competente.

37. No que pertine ao preenchimento do Código GFIP, trata-se de informação irrelevante para fins de comprovação de atividade especial. A GFIP é a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Nela existe um campo denominado "Código GFIP" (campo 13.7), destinado a indicar o tipo de risco ao qual o trabalhador fica exposto para fins de aposentadoria especial. A indicação

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

desse código tem por finalidade definir a alíquota da contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar do RAT) devida pela empresa. Eis a tabela de código GFIP:

Código GFIP Exposição a risco Alíquota Suplementar do RAT
0 Não há exposição a agentes de risco sem adicional
1 Já houve exposição a agentes de risco, atualmente neutralizada sem adicional
2 Exposição a agentes de risco com aposentadoria especial após 15 anos adicional de 12%
3 Exposição a agentes de risco com aposentadoria especial após 20 anos adicional de 9%
4 Exposição a agentes de risco com aposentadoria especial após 25 anos adicional de 6%

38. O Código GFIP nº 1 indica que o empregado já esteve exposto a riscos que dariam direito à aposentadoria especial aos 25, 20 ou 15 anos, mas, por algum motivo, a exposição teria deixado de existir. Para o INSS, somente a indicação dos códigos 2 a 4 seria compatível com o enquadramento da atividade especial. Ocorre que a indicação do código só tem valor para fins tributários, definindo a alíquota da contribuição previdenciária suplementar. Se o PPP atesta a exposição a agente nocivo à saúde e, paradoxalmente, aponta código GFIP indicativo de inexistência de exposição do empregado a agentes de risco, a conseqüência não deve ser a recusa do enquadramento da atividade especial para fins previdenciários em detrimento do trabalhador, mas, sim, a instauração de procedimento fiscal contra a empresa culminada com eventual autuação fiscal por sonegação de contribuição adicional para aposentadoria especial

39. A extemporaneidade do laudo pericial ou do PPP não compromete a sua validade probatória acerca da insalubridade da atividade desempenhada, conforme se extrai da Súmula 68 da TNU, uma vez que a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço, a teor do art. 58 da Lei nº 8213/1991, recai sobre a empresa empregadora.

40. Quanto à eventual continuidade de trabalho sob condições especiais, o STF decidiu recentemente, em sede de repercussão geral (RE 791961 Relator Dias Toffoli), que não é permitido a quem recebe aposentadoria especial continuar exercendo atividades que colocam em risco a saúde ou a integridade física. A proibição terá início após efetivado o benefício, administrativa ou judicialmente. A decisão do STF foi definida da seguinte forma:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.
ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

41. O INSS argumentou, ainda, que a partir de 09/12/2021 deve ser aplicada a taxa Selic como critério de juros e correção monetária, haja vista a EC 113/2021:

Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

42. O INSS tem razão. No entanto, isso já foi observado pelo Juízo sentenciante, como se observa da parte dispositiva da sentença. Ainda, esclareço também que no caso há renúncia aos valores que porventura excedam o teto dos juizados na petição inicial, devendo a limitação considerar as prestações vencidas e as 12 vincendas no momento do ajuizamento da ação, podendo ser incluído nos cálculos valores vincendos durante o curso do processo a partir da 13 parcela.

43. O autor requer a suspensão temporária do benefício de aposentadoria especial já concedido na sentença, inclusive a título de tutela de urgência, com cessação do pagamento das parcelas respectivas do benefício, pois deseja continuar a laborar na empresa Brinks Segurança e Transporte de Valores Ltda.

44. O pedido deve ser deferido, até porque, conforme explicitado em epígrafe, a obtenção do benefício de aposentadoria especial impede que o autor permaneça exercendo tais atividades (STF - RE 791961).

45. Além disso, os presentes autos já estavam incluídos em pauta e serão julgados na sessão do dia 24/05/2022, após publicação da decisão de suspensão pelo STF publicada no DJE de 26/04/2022, **motivo pelo qual determino a suspensão do processo até que se ultime o julgamento pela Corte Suprema do Recurso Extraordinário (RE) 1368225**. Em referido RE, o INSS argumenta que a profissão

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

de Vigilante, tida como atividade perigosa, mas sem exposição aos agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, não dá direito à aposentadoria especial, mas apenas ao adicional de periculosidade, enquanto não editada uma lei complementar nos termos do art. 201, § 1º, inciso II, da Constituição (com redação dada pela EC 103/2019). O recurso foi recebido pelo Supremo como matéria constitucional em REPERCUSSÃO GERAL.
O MINISTRO Luiz Fux AINDA DETERMINOU A SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS EM TRÂMITE NO TERRITÓRIO NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAM (art. 1.037, II, CPC), que tratem de tal matéria (compatibilidade constitucional da decisão que admita o reconhecimento da atividade de Vigilante como especial com fundamento na exposição ao perigo, seja em período anterior ou posterior à promulgação da Emenda Constitucional 103/2019), conforme decisão publicada no DJE, em 26/04/2022.

46. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento nos termos da fundamentação do presente acórdão. Reforço que quanto aos pedidos de aplicação da taxa SELIC e limitação ao teto, deve ser observado o que disposto no item 42. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. **DETERMINO A SUSPENSÃO DO TRÂMITE PROCESSUAL até que o STF defina sua posição sobre a questão em debate (art. 1.037, II, CPC). SUSPENDA-SE A TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA.**

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001608877v9** e do código CRC **bee289da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:37

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001100-07.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELIZETE LUCIA GONCALVES ARANTES (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 42) que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante ao tempo de serviço rural de 29/09/1983 a 01/01/2001 (falta de interesse processual superveniente) e improcedentes os demais pedidos (aposentadoria por tempo de contribuição). Aduz, em síntese, que na sentença não foi analisado o mérito do seu pedido de tempo rural integralmente (de 15/11/1978 a 31/03/2003), mas apenas de 29/09/1983 a 01/01/2001 e que, considerando que já conta com tempo de atividades rurais suficientes, como corolário do direito ao melhor benefício, deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por idade (rural), aduzindo, ainda, o princípio da fungibilidade e que se proceda à reafirmação da DER para a data em que completar a idade mínima. Contrarrazões (Evento 46).

VOTO

2. O Juízo sentenciante julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da autora uma vez que, inobstante o INSS já tenha reconhecido administrativamente o período de atividades rurais em regime de economia familiar (29/09/1983 a 01/01/2001), o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição não poderia ser concedido ao segurado, dentre outras razões, por não haver cumprido com a carência mínima de tempo de serviço em atividades urbanas, na forma do art. 55, §2º da Lei 8.213/1991. Ademais, consignou que para efeito de cômputo do tempo rural posterior a 31/10/1991, é necessário o respectivo aporte contributivo ao INSS, na condição de segurado facultativo, na forma dos artigos. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

3. A sentença deve ser mantida integralmente. Ao contrário do afirmado pela parte autora, tanto no âmbito judicial, quanto no administrativo, o seu pedido de tempo rural ficou limitado ao reconhecimento de tempo rural (segurado especial) no intervalo de 29/09/1983 a 01/01/2001:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Assim, não poderia o INSS negar enquadramento como aposentadoria por tempo de contribuição o período **29/09/83 a 01/01/01** trabalhado na zona rural de Itueta, no regime de parceria verbal na fazenda de propriedade do **Senhor Waldemar Arantes**, haja vista que o Autor fizera a comprovação na via administrativa, com substrato probatório que também instrui os presentes autos.

2. A segurada ELIZETE LUCIA GONCALVES ARANTES fez requerimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 04/02/2020, NB. 190.498.619-3, pleiteando o cômputo do período rural, como segurado especial, de 24/09/1983 a 01/2001 (Processo Eletrônico tarefa 305829946). Pedido foi indeferido por falta de tempo de contribuição, pois atingiu até a Data de Entrada do Requerimento (DER) 13 anos, 9 meses e 11 dias. Outro motivo do indeferimento, não completou a carência mínima de 180 contribuições para fazer jus ao benefício requerido. Nenhum período rural foi considerado no tempo de contribuição.

4. Desta forma, considerando que o INSS já reconheceu o seu pedido administrativamente (Evento 32 PROCADM1 fls.9/11), de fato está correta a sentença que julgou pela falta de interesse superveniente, uma vez que o pedido foi julgado pelo INSS em agosto de 2021, após o ajuizamento da presente ação.

5. No que concerne à possibilidade de se trasmudar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição para o de aposentadoria por idade (rural), inclusive mediante reafirmação da DER para a data em que a segurada completou a idade mínima, tal não encontra respaldo legislativo, na medida em que o tempo de atividades rurais foi exercido em período muito anterior ao requerimento e/ou o implemento do requisito etário, não cumprindo, destarte, com o disposto no art. 143 da Lei 8.213/1991. Observa-se, inclusive, que quando requereu o benefício ao INSS, a autora estava há anos exercendo atividades urbanas (Evento 32 PROCADM1 fl.6).

6. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente. Condeno a parte autora/recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001605185v2** e do código CRC **deee79c4**.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:33

5001100-07.2021.4.02.5001 **500001605185 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5000554-74.2020.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE MAGESCKY JUNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS AURÉLIO DE ALMEIDA (OAB ES015205)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo autor em face da sentença (Evento 47) que julgou improcedente o seu pedido de averbação dos períodos de 01/07/1982 a 29/04/1983 e de 14/10/1985 a 05/12/1986, nos quais alega ter trabalhado no Cartório João Belizário. Aduz, em síntese, ter apresentado vasta documentação, consubstanciada em depoimentos testemunhais que comprovam o seu vínculo laborativo nos períodos questionados. Contrarrazões (Evento 58).

VOTO

2. A legislação sempre exigiu que a comprovação do tempo de serviço se desse mediante início de prova material. De acordo com o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da Lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício de atividade no período em questionamento, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, nele devendo constar todas as informações do trabalhador, especialmente acerca do cargo e período em que o trabalho foi exercido. Precedente: (REsp 616.242/RN, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, STJ). Além disso, em ações nas quais se pretende averbação de tempo de serviço, é vedado ao Juiz deferir favoravelmente o pedido baseado apenas em prova testemunhal, se não restou configurada a exceção prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 (caso fortuito ou força maior).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. No caso, o Juízo sentenciante entendeu que "A despeito das provas documentais apresentadas e dos depoimentos das testemunhas, não firmei convicção sobre o vínculo empregatício alegado. Com efeito, o autor, na época do primeiro período era menor (01/07/1982 a 29/04/1983), sendo plausível admitir que ele atuava no Cartório como estagiário e não como empregado. A mesma compreensão vale para o segundo período requerido (14/10/1985 a 05/12/1986), época em que o autor trabalhava de dia e estudava à noite. Vale dizer que a mera apresentação dos livros de carga de processos com a assinatura do autor não comprova os requisitos do vínculo empregatício que ele alega ter tido com o Cartório, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade. Portanto, sem o cômputo do tempo que ele pretendia averbar (01/07/1982 a 29/04/1983 e de 14/10/1985 a 05/12/1986), o autor não totaliza ainda o período legalmente exigido para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual impõe-se a rejeição do pedido."

5. Entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Há realmente indícios de que o autor tenha trabalhado nos períodos vindicados, porém, conforme bem assevera o Juízo sentenciante, as assinaturas do autor nos livros de carga de processos não se perfazem em prova inconteste da relação de emprego, mesmo porque tal função podia ser exercida por estagiários. No primeiro período o autor era menor de idade e, no segundo, estudante. Não há nos autos nenhum comprovante de pagamento de salário, nem férias, décimo-terceiro, ou qualquer outra rubrica que permita inferir relação de subordinação empregador/empregado. Por outro lado, o cartório em questão assinou a carteira de trabalho do autor por um longo período (de 01/02/1987 a 31/03/2010 – Evento 1 CTPS6 fl.2), não havendo justificativa plausível para que não o tivesse feito nos períodos anteriores, caso existisse, de fato, uma relação de emprego entre eles.

6. Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, mostraram-se vagos com relação aos interstícios em que o autor teria trabalhado, e também não deixaram clara a existência de vínculo empregatício, apenas afirmando não haver outros menores trabalhado no cartório à época e que trabalhava carregando processos para o fórum e no balcão.

7. Desta forma, o conjunto probatório não me convence de que o autor trabalhava como empregado no Cartório João Belizário, mas tão-somente como estagiário. Não devem, assim, os períodos em discussão ser averbados como tempo de contribuição no INSS.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001635614v2** e do código CRC **b4c1445b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:32

5000554-74.2020.4.02.5004 **500001635614 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001582-74.2020.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERALDO ANTONIO SOARES (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos interpostos pelo autor e pelo réu em face da sentença (Evento 36), a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito (coisa julgada) no tocante aos períodos de 02/10/1973 a 19/06/1978; de 01/09/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/04/2005, e procedente em parte o pedido de reconhecimento de tempo especial relativamente ao intervalo de 23/01/1995 a 31/08/1995. O INSS alega, no tocante ao período de 23/01/1995 a 31/08/1995, utilização de EPI (Tema 213 da TNU), metodologia de medição de ruído inadequada, PPP extemporâneo e ausência de informações acerca da localização da fonte geradora de ruído ou se foi analisado o NEN, ausência de assinatura ou carimbo do responsável técnico pelos registros ambientais (Tema 208 da TNU). O autor, por sua vez, aduz, no tocante ao tempo rural objeto de extinção em razão da coisa julgada material, que foram realizadas oitivas de testemunhas diferentes daquelas trazidas na ação de nº 0112979-86.2014.4.02.5054 e que os requerimentos administrativos possuem datas distintas, o que afasta a coisa julgada; que quanto aos períodos trabalhados sob condições especiais, que não foi justificada a improcedência do período de 06/03/1997-18/11/2003, que os intervalos de 01/09/1995 – 17/10/2009 e 19/11/2003 –30/04/2005 não estão sujeitos à coisa julgada material pelas mesmas razões acima e que os períodos de 01/11/2005-17/10/2009; 11/11/2009 – 30/03/2011 e 02/05/2011-31/08/2017 devem ser computados como tempo especial, diante da comprovada exposição a agentes nocivos. Contrarrazões do autor (Evento 49).

VOTO

2. Ao ensejo, trago à colação a sentença impugnada:

(...)
Antes de adentrar ao mérito, mister pontuar (como fez parcialmente o autor), que o mesmo já ajuizara, anteriormente, similar ação com o mesmo objetivo (0112979-86.2014.4.02.5054).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Naquela oportunidade, como bem ressaltou na presente ação, este mesmo magistrado reconheceu, tão somente, o período de 02/10/1973 a 19/06/1978 como laborado em regime de economia familiar, tendo rechaçado os demais períodos (08/03/1983 a 20/10/1985; 01/01/1986 a 23/07/1991), agora novamente invocados pelo autor.

Nesse sentido, nada a analisar quanto ao pedido de averbação rural, já que alcançado pela coisa julgada material. Outrossim, ao que parece, o INSS não cumpriu a determinação deste Juízo em averbar tal período, razão pela qual, mais uma vez, determino ao INSS o cumprimento do decidido no processo nº 0112979-86.2014.4.02.5054, e proceda à imediata anotação do período de 02/10/1973 a 19/06/1978.

No concernente ao tempo especial, a parte autora requereu a averbação dos seguintes períodos: de 23/01/1995 a 30/04/2005; de 01/11/2005 a 17/10/2009; de 11/11/2009 a 30/03/2011; de 02/05/2011 a 31/08/2017.

Observo que, quanto ao período de 01/09/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/04/2005 também já foi objeto de análise nos autos 0112979-86.2014.4.02.5054, no qual se reconheceu a atividade especial, determinando sua conversão em tempo comum.

Nesse particular, a demanda também deve ser extinta, pois se trata de questão resolvida e sedimentada pela coisa julgada material.

Resta a apreciação dos seguintes períodos: de 23/01/1995 a 31/08/1995; de 06/03/1997 a 18/11/2003; 01/11/2005 a 17/10/2009; de 11/11/2009 a 30/03/2011; de 02/05/2011 a 31/08/2017.

Quanto aos períodos: de 23/01/1995 a 31/08/1995; de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Como prova do direito, a parte autora juntou PPP emitido pelo empregador, bem como o laudo que lhe serviu como base (Evento 6, PROCADM2, fls. 14-21.

Tendo em vista a documentação apresentada, vê-se que somente quanto ao período de 23/01/1995 a 31/08/1995, houve exercício de atividade com exposição a nível de ruído em patamar superior ao limite legal.

Cumpre acolher, portanto, somente o primeiro período como especial.

Quanto ao período de 01/11/2005 a 17/10/2009, o laudo apresentado não traz informações mínimas sobre a intensidade dos fatores de risco presentes no ambiente laboral (Evento 6, PROCADM2, fls. 22-23).

Não há, sequer, dados que apontem a permanência e habitualidade na exposição. Assim, o pleito deve ser julgado improcedente.

Quanto aos períodos: de 11/11/2009 a 30/03/2011; de 02/05/2011 a 31/08/2017.

A parte autora também apresentou PPP a fim de demonstrar o exercício de atividade especial (Evento 6, PROCADM2, fls. 26-27).

Quanto ao fator de risco ruído, percebo ter-se mantido sempre dentro dos limites estipulados pela legislação vigente.

No concernente aos fatores químicos, somente os fumos metálicos do ferro estiveram

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

em níveis elevados. Porém, não há no PPP informação se a exposição a este composto ocorrida de modo permanente.
Como a permanência na exposição ao risco é requisito essencial para caracterização da atividade como prejudicial à saúde, cumpre julgar improcedente este pedido.
DA CONTAGEM DO TEMPO ESPECIAL/CONTRIBUIÇÃO
Do exposto até o momento, verifica-se que a parte autora laborou em condições especiais nos seguintes períodos: de 23/01/1995 a 31/08/1995.
Implementada a conversão, multiplicando o tempo de trabalho especial pelo fator 1,40 (art. 70 do Dec. nº 3.048/99), sendo o autor do sexo masculino, conclui-se que ao tempo laboral comum deverá ser acrescido 02 meses e 27 dias.
Em sede administrativa, apurou-se o tempo contributivo de 27 anos, 05 meses e 13 dias. Somando este com o acréscimo apurado e com o período rural averbado, tem-se que o tempo de contribuição total da parte autora é de 27 anos, 08 meses e 10 dias.
Portanto, inexistem dúvidas sobre o direito da parte demandante à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

3. O Juízo sentenciante entendeu que os períodos de 02/10/1973 a 19/06/1978 (tempo rural); de 01/09/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/04/2005(tempo especial) já foram examinados nos autos da demanda nº 0112979-86.2014.4.02.5054, atualmente transitada em julgado.

4. Em linhas gerais, o autor alega, no que concerne ao tempo rural, que os requerimentos foram feitos em períodos distintos e que as testemunhas também seriam outras o que afastaria a coisa julgada material e; quanto ao tempo especial, basicamente pelas mesmas razões, sem nenhuma especificidade, também não deveria incidir a coisa julgada.

5. Examinando os autos da ação 0112979-86.2014.4.02.5054, observa-se que os períodos de **01/09/1995 a 05/03/1997** e **19/11/2003 a 30/04/2005** já foram reconhecidos como tempo especial, tendo sido examinados quanto ao mérito, estando hoje transitada em julgado. **Neste caso, falta ao autor, de fato, interesse recursal, mormente porque o julgamento daquela demanda e, por conseguinte, o trânsito em julgado, lhe fora benéfico.**

6. Quanto aos períodos de tempo rural de **08/03/1983 a 20/10/1985**; e **01/01/1986 a 23/07/1991**, também já se encontram analisados, no mérito, na demanda supracitada, ocasião em que foram examinados todos os documentos apresentados e se concluiu não haver documentos contemporâneos aptos para comprovarem o exercício de atividades rurais pelo autor. O Juízo sentenciante destacou, ainda, que:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> Destaca-se, ainda, que, mesmo constando na certidão de casamento do autor a sua profissão de "lavrador", não há como utilizar tal documento como início de prova material.
>
> Isto porque, a cerimônia foi realizada somente em 20/02/1993, ou seja, após um dos períodos requeridos pelo demandante para averbação no meio rural (**01/01/1986 a 23/07/1991**), sendo ela extemporânea.
>
> Dessa forma, não há nenhum início de prova material referente aos períodos de **08/03/1983 a 20/10/1985; e 01/01/1986 a 23/07/1991**, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, conforme prevê a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Naquela demanda apenas houve recurso do INSS, ao qual foi negado provimento e mantida a sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural apenas no intervalo de **02/10/1973 a 19/06/1978.** Logo, quanto aos períodos **01/09/1995 a 05/03/1997** e **19/11/2003 a 30/04/2005 e 08/03/1983 a 20/10/1985**; e **01/01/1986 a 23/07/1991, deve ser mantida a sentença**.

8. A existência de múltiplos requerimentos administrativos em tempos distintos ou a oitiva de outras testemunhas não transmudam o fato de que os períodos examinados serão sempre os mesmos, tornando as partes, os pedidos e a causa de pedir idênticos. Considerando o exame meritório da causa, com subsequente trânsito em julgado, conforme explicitado, há, sim, coisa julgada.

9. A ocorrência da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário.

10. Registro que, ainda que fosse o caso de mudança de entendimento jurisprudencial acerca do tema, o STF tem se posicionado no sentido de que **a jurisprudência não deve retroagir para atingir a coisa julgada, de modo que, mesmo que ocorra mudança de entendimento sobre a matéria, as situações já consolidadas não poderão ser revistas, pois a relativização da coisa julgada é medida sempre excepcional**.

11. Ainda que se tratassem de documentos novos, o simples acesso aos mesmos é insuficiente para a parte ajuizar nova ação quando a demanda já foi julgada em processo transitado em julgado. Fosse esse o caso, a apresentação de documentos novos capazes de comprovar o labor rural só poderia ser feito por meio de ação rescisória, instrumento mais adequado para desfazer os efeitos de sentença já transitada em julgado.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

12. Quanto aos períodos trabalhados sob condições especiais, o autor alega que não foi justificada a improcedência do período de **06/03/1997 a 18/11/2003**. Entretanto, o Juízo afirmou não ter sido demonstrada exposição a ruído em patamar superior ao limite legal.

13. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

14. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

15. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

16. No que se refere ao agente nocivo ruído, o STJ e a TNU têm se posicionado do seguinte modo (vide julgado da TNU):

‘(...) há que ser observado o teor da Súmula 32 da TNU, em consonância com a jurisprudência do STJ: SÚMULA N 32: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n 4.882, de 18 de novembro de 2003”. Verifica-se que os níveis de ruído que permitem enquadramento especial são os seguintes: Acima de 80 decibéis até 4 de março de 1997; Acima de 90 decibéis entre 5 de março de 1997 e 17 de novembro de 2003; Acima de 85 decibéis a partir de 18 de novembro de 2003. Vê-se, assim, no tocante ao período de 2006 a 2010, que o ruído apontado no PPP, de exatos 85 Db(A), não é suficiente à caracterização como especial, exigindo a legislação a superação de tal patamar.’(TNU: Processo: Pedido 00073263820094036317, publicação: 28/02/2018, Relator: Ministro Raul Araújo).’

17. Contudo, examinando o PPP (Evento 1 PROCADM7 fls.14/15), observa-se que no período de **01/05/2002 a 18/03/2003** houve exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais (92,6 decibéis), medido pela técnica da dosimetria, **devendo ser considerado como tempo especial.**

18. Argumentou, ainda, que os interstícios de 01/11/2005 a 17/10/2009, 11/11/2009 a 30/03/2011 e 02/05/2011 a 31/08/2017 devem ser computados como tempo especial, diante da comprovada exposição a agentes nocivos.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

19. No período de **01/11/2005 a 17/10/2009** o documento aponta que o autor esteve submetido aos agentes nocivos radiações não ionizantes (sem especificação) e a calor, sem qualquer especificação também (Evento 1 PROCADM7 fls.12/13). Não há responsável técnico pelos registros ambientais, perfazendo-se o documento como meras informações da empresa, inaceitável para fins de comprovação de tempo especial nesse período. A TNU, ao julgar o Tema 208, definiu que é necessária a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais no PPP. Veja-se:

1. Para a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) como prova do tempo trabalhado em condições especiais nos períodos em que há exigência de preenchimento do formulário com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), é necessária a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, sendo dispensada a informação sobre monitoração biológica.
2. A ausência da informação no PPP pode ser suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador sobre a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo.

20. Logo, o intervalo não deve ser computado como tempo especial (**01/11/2005 a 17/10/2009**).

21. De **11/11/2009 a 30/03/2011** (Evento 1 PROCADM7 fls.10/11) o autor trabalhou na empresa Prumo Engenharia Ltda., submetido ao agente nocivo ruído de 81,3 decibéis, abaixo, portanto, dos limites legais. **Deve o período ser computado como tempo comum.**

22. De **02/05/2011 a 31/08/2017** o autor trabalhou como auxiliar de produção, soldador e encarregado de montagem na empresa Trilhar Metalúrgica Ltda. Me, expondo-se a ruído (abaixo dos limites legais), e a fumos metálicos (cobre, ferro, manganês e zinco). O autor se utilizava de EPI, como se infere do item 15.8 do PPP (Evento 1 PROCADM7 fls.26/27). **Dentre os agentes nocivos, apenas o período em que trabalhou como soldador, se expondo ao agente nocivo fumos metálicos – manganês (01/09/2011 a 31/08/2014) pode ser considerado nocivo à saúde, na forma do Decreto 3.048/1999 Anexo II, item XV, mormente pelo fato de o PPP não indicar que o EPI fosse eficaz.**

23. Dessa forma, no tocante ao recurso do autor, tem-se, em suma: a) quanto aos períodos de 08/03/1983 a 20/10/1985; e **01/01/1986 a 23/07/1991, 01/09/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/04/2005 deve ser mantida a sentença em razão do**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

trânsito em julgado; b) 06/03/1997 a 30/04/2002 e 19/03/2003 a 18/11/2003, mantida por exposição a ruído abaixo dos limites legais; c) 01/05/2002 a 18/03/2003 considerado especial por exposiçã a ruído acima dos limites legais; d) 01/11/2005 a 17/10/2009 tempo comum (ausência de responsável técnico pelos registros ambientais); e) 11/11/2009 a 30/03/2011 tempo comum, por submissão a ruído abaixo dos limites legais; f) no intervalo de 02/05/2011 a 31/08/2017, apenas o periodo de 01/09/2011 a 31/08/20014 deve ser computado como especial por ter trabalhado como soldador expondo-se a fumos metálicos (manganês), agente nocivo à saúde, conforme explicitado no item 22.

24. No que se refere ao recurso do INSS (**período de 23/01/1995 a 31/08/1995**), a Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: **(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".** Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

25. O PPP apresentado está com o critério de medição compatível com a determinada pela legislação, já que antes de novembro de 2003 era aceitável qualquer tipo de técnica (no caso, a dosimetria – Evento 1 PROCADM7 fls.14/15).

26. O PPP conta com a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, atendendo ao disposto no Tema 208 da TNU acima reproduzido. No tocante à assinatura dos responsáveis técnicos, consigno que o PPP é formulário preenchido pela empresa e deve ser assinado por seu representante legal. Não se faz necessário

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o tornaria nulo, o que, como demonstrado, não ocorre.

27. No Tema 213 da TNU fixou-se a seguinte tese:

I – A informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a existência de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz pode ser fundamentadamente desafiada pelo segurado perante a Justiça Federal, desde que exista impugnação específica do formulário na causa de pedir, onde tenham sido motivadamente alegados: (i.) a ausência de adequação ao risco da atividade; (ii.) a inexistência ou irregularidade do certificado de conformidade; (iii.) o descumprimento das normas de manutenção, substituição e higienização; (iv.) a ausência ou insuficiência de orientação e treinamento sobre o uso o uso adequado, guarda e conservação; ou (v.) qualquer outro motivo capaz de conduzir à conclusão da ineficácia do EPI. II – Considerando que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) apenas obsta a concessão do reconhecimento do trabalho em condições especiais quando for realmente capaz de neutralizar o agente nocivo, havendo divergência real ou dúvida razoável sobre a sua real eficácia, provocadas por impugnação fundamentada e consistente do segurado, o período trabalhado deverá ser reconhecido como especial.

28. Examinando os autos, nota-se que não foram levantadas nenhuma das questões ponderadas no Tema 213 que eventualmente pusessem em xeque a real eficácia do EPI, como se depreende do Evento 1 PROCADM7 fls.14/15. Questionamentos injustificados e inespecíficos acerca da eficácia do EPI não devem ser considerados, mantendo-se a consistência e veracidade do PPP e, por conseguinte, os períodos trabalhados devem ser considerados como tempo especial.

29. A extemporaneidade do laudo pericial ou do PPP não compromete a sua validade probatória acerca da insalubridade da atividade desempenhada, conforme se extrai da Súmula 68 da TNU, uma vez que a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço, a teor do art. 58 da Lei nº 8213/1991, recai sobre a empresa empregadora.

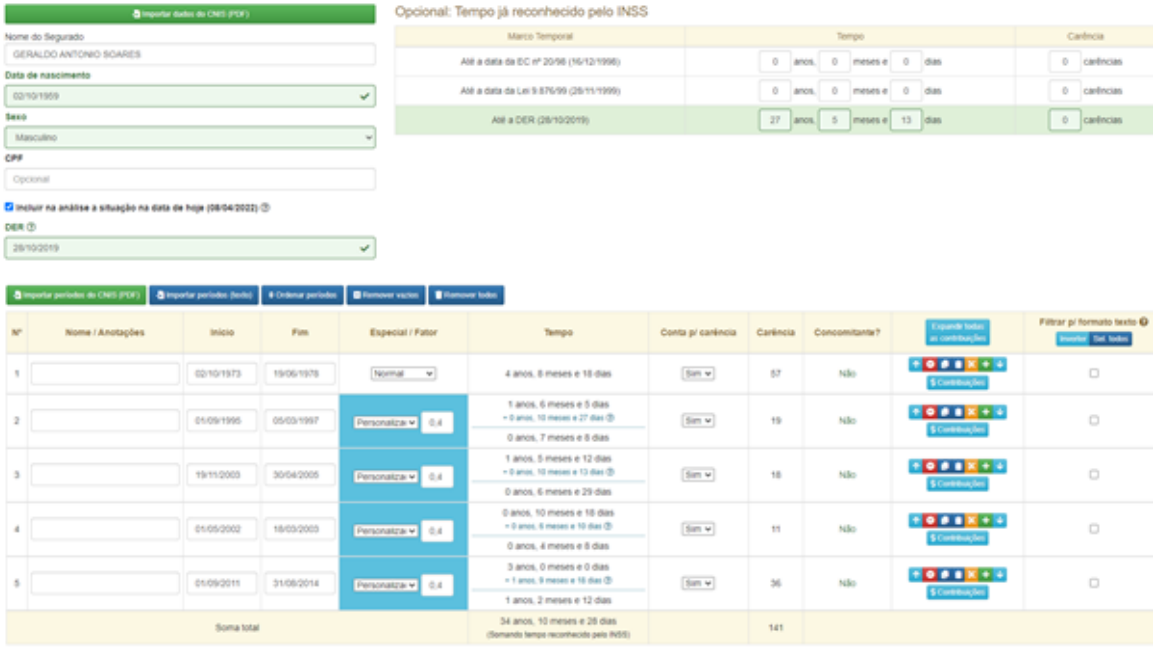
30. No mais, o PPP atende a todas as formalidades legais, não sendo exigível informação acerca da localização da fonte geradora de ruído.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

31. Deste modo, devem ser reconhecidos como tempo especial, além dos períodos já reconhecidos na demanda nº 0112979-86.2014.4.02.5054 (01/09/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/04/2005) já transitada em julgado, também os intervalos de 01/05/2002 a 18/03/2003 (ver item 17) e de 01/09/2011 a 31/08/2014 (ver item 22).

32. O tempo de contribuição do autor na data do requerimento administrativo (28/10/2019) pode ser resumido no quadro abaixo:



33. O autor quando requereu o benefício, ainda não possuía tempo suficiente para se aposentar por tempo de contribuição.

34. Isso posto, voto por conhecer os recursos e, no mérito, dar parcial provimento apenas ao recurso do autor para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar como tempo especial os períodos de 01/05/2002 a 18/03/2003 e de 01/09/2011 a 31/08/2014, convertendo-os para tempo comum. Sem condenação do autor em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES. Réu isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art.55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001617897v6** e do código CRC **7c81451c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:34

5001582-74.2020.4.02.5005 **500001617897 .V6 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5038082-20.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ADRIANA RIBEIRO DA SILVA TEIXEIRA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS e a autora interpuseram recursos em face da sentença (Evento 12) que julgou procedente em parte o pedido desta última para condenar o primeiro em averbar como tempo especial o período de 16/10/1995 a 13/11/2019 (Chocolates Garoto S/A) e a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/198.885.114-6), nos termos do art. 17 da EC 103/2019, desde a data do requerimento administrativo (DER: 18/12/2020). O INSS alega, em síntese, que a metodologia de medição de ruído anterior a 18/11/2003 ainda não tinha previsão legal de aplicação; não segue a prevista na NHO-01 da FUNDACENTRO; e que em caso de dúvida ou omissão acerca da metodologia aplicada, o PPP não pode ser admitido como prova de especialidade (Tema 174 da TNU). A autora argumenta, em suma, a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividades sob condições especiais após a edição da EC 103/2019, sob a tese da isonomia. Contrarrazões da autora (Evento 31) e do INSS (Evento 38).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou em condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. O INSS argumenta, inicialmente, que a metodologia para medição de ruído apresentada para o período anterior à 18/11/2003 não se adequa àquela prevista na NHO-01 da Fundacentro, diante da ausência de previsão legal.

6. No que tange ao agente nocivo ruído, a TNU decidiu (PEDILEF 05016573220124058306) acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: **(a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".** Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. (grifo nosso)

7. Verifica-se, a partir da análise do PPP juntado pela autora ao Evento 1 PPP6, que no interstício anterior à 18/11/2003, qual seja, **de 16/10/1995 a 17/11/2003 ela esteve exposta a ruído acima dos limites legais, tendo sido a técnica adotada foi a da NHO-01 da FUNDACENTRO, aceita pela Jurisprudência para o período, com especificação do NEN acima do limite. Desta forma, esse interregno deve ser computado como tempo especial de trabalho, conforme tema 1083 STJ.**

8. No caso, não há que se perquirir acerca de dúvidas ou omissões no PPP, na medida em que todas as formalidades legais foram atendidas, constando no documento os responsáveis pelos registros ambientais, técnica de medição adotada, responsável legal pela empresa com respectiva assinatura, carimbo da empresa, período de trabalho do segurado, descrição das atividades exercidas, nome dos agentes nocivos a que esteve exposto, dentre outras exigidas pelo INSS (IN 99/2003)

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

para comprovação da exposição da autora ao agente nocivo ruído, não se aplicando, na hipótese, o disposto no Tema 174 da TNU. Registre-se, ainda, que o INSS foi bastante inespecífico, não apontando eventuais falhas no documento.

9. A autora argumenta, em suma, a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividades sob condições especiais após a edição da EC 103/2019, sob a tese da isonomia.

10. Contudo, a EC 103/2019, em seu art. 25, §2º, estabeleceu vedação à conversão de tempo de exercício de atividades especiais em comum após a entrada em vigor do mencionado diploma legal:

> *Art. 25. "Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.*
> *(...) § 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data."*

11. Verifica-se, inclusive, manifestação do STJ a respeito do tema, no tocante aos servidores públicos que exerceram atividades especiais por certo período no RGPS, antes da EC 103/2019:

> *PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO RGPS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. APOSENTADORIA EM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMA N. 942/STF.*
> *I - A impetrante pretende a conversão de tempo especial em comum, com ulterior emissão de certidão por tempo de contribuição, para poder utilizar o tempo de serviço exercido no Regime Geral da Previdência Social – RGPS, na sua aposentadoria no Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *II - No EREsp n. 524.267/PB, rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 24.3.2014, foi sedimentado o entendimento de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, em razão da expressa vedação legal (arts. 4º, I, da Lei n. 6.226/1975 e 96, I, da Lei n. 8.213/1991). Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 1.014.286, firmou a tese no sentido de que, "até a edição da EC 103/2019, não havia impedimento à aplicação, aos servidores públicos, das regras do RGPS para a conversão do período de trabalho em condições nocivas à saúde ou à integridade física em tempo de atividade comum".*
> *III - Dessa forma, forçosa a reforma do acórdão para realinhar o entendimento desta Corte Superior e, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015, fazer a devida adequação ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 942.*
> *V - Agravo regimental provido, em juízo de retratação, nos termos dos arts. 1.030, II e 1.040, II, do CPC/2015, para negar provimento ao recurso especial do INSS. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.592.380 - SC 2016/0091037-7, Relator: Ministro Francisco Falcão, data do julgamento, 08 de fevereiro de 2022).*

12. Isso posto, voto por conhecer os recursos, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença integralmente. Réu isento de custas. Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001625358v3** e do código CRC **a1625159**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:49

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5012489-57.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DARCY DOMINGOS DA SILVA (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: CAROLINA BUSATTO RODRIGUES DA CRUZ (OAB ES022435)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos interpostos pelo autor e pelo INSS em face da sentença (Evento 62) que julgou parcialmente procedente o seu pedido, para reconhecer como tempo especial os períodos de 8.12.2006 a 8.1.2008 e de 21.1.2008 a 4.12.2009. O INSS alega, em síntese, falta de interesse de agir, ao argumento de que o autor não apresentou os PPP's/Laudos técnicos na esfera administrativa e que, no tocante ao agente "poeiras minerais" não pode ser considerado como nocivo à saúde. O autor aduz, em linhas gerais, que nos intervalos de e 07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 19/03/2009 a 16/11/2011 e 01/11/2011 a 03/07/2012 que o autor trabalhava no mesmo setor, cargo e atividade, não sendo justificável a redução de ruído, requerendo, a produção de prova pericial para dirimir a contradição nos PPP's; que durante os períodos de e 07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 08/12/2006 a 08/01/2008, 21/01/2008 a 04/02/2009, 19/03/2009 a 16/11/2011, 01/11/2011 a 03/07/2012, 05/02/2013 a 02/05/2013, 04/06/2013 a 05/11/2013 trabalhou na construção civil ficando exposto a poeiras de sílica, sendo que a utilização de EPI não pode ser fator de redução de nocividade. Contrarrazões do INSS (Evento 74).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. Ao ensejo, trago à colação a sentença impugnada:

(...)
No caso, os PPPs apresentados (Evento 55) assim, demonstram as atividades do autor nos períodos controvertidos, na função como pedreiro em canteiro de obras:
- 7.1.2004 a 31.8.2005 - Condomínio de Edifício Eber Lacerda
Ruído: 77,7 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO7)
- 5.9.2005 a 5.12.2006 - Condomínio de Edifício Ilhas Gregas
Ruído: 78,20 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO8)
- 8.12.2006 a 8.1.2008 - Condomínio de Edifício Solar Oliveira Santos
Ruído: 85,7 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO20)
- 21.1.2008 a 4.2.2009 - Condomínio de Edifício Ângelo Menini
Ruído: 89,03 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO4)
- 19.3.2009 a 16.11.2011 - Condomínio de Edifício Vila Alpina
Ruído: 76,89 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO22)
- 1.11.2011 a 3.7.2012 - Condomínio Residencial Jardins
Ruído: 83,34 dB(A) (LTCAT confirma - Evento 55, LAUDO2)
- 5.12.2013 a 2.5.2013 - Condomínio de Edifício Piaza San Marco
Ruído: 81,71 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO9)
- 4.6.2013 a 5.11.2013 - Condomínio de Edifício Anneti Vitali
Ruído: 77,96 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO6)
- 2.12.2013 a 22.8.2014 - Condomínio de Edifício Nacif Alcure
Ruído: 73,53 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO19)
- 25.8.2014 a 1.9.2015 - Galwan Construtora (LTCAT Evento 55, LAUDO10 e 11)
Ruído: 72,3 dB(A) e poeira mineral
-12.9.2016 a 8.8.2017 - Galwan Construtora (LTCAT Evento 55, LAUDO7)
Ruído: 57,7 dB(A) e poeira mineral
- 3.1.2018 a 5.4.2018 Condomínio Lodon Ville Residence
Ruído: 78,8 dB(A) e poeira mineral (LTCAT Evento 55, LAUDO12 e 13)
Nos termos da legislação previdenciária, o ruído só é considerado agente agressivo à saúde quando ultrapassa determinado limite de tolerância.
Este limite, porém, variou ao longo do tempo, sendo certo que só se considera tempo de serviço especial aquele durante o qual for comprovada a exposição do segurado

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

a ruído em nível equivalente de pressão sonora superior a:
a) 80 dB(A), para os trabalhos exercidos até 05.03.1997, de acordo com o Decreto nº 53.831/64;
b) 90 dB(A), para os trabalhos exercidos entre 06.03.1997 e 18.11.2003, de acordo com os Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99;
c) 85 dB(A), para os trabalhos exercidos a partir de 19.11.2003, de acordo com o Decreto nº. 4.882/2003, que alterou o Decreto nº. 3.048/99.
Assim, de acordo com os PPPs, amparados por laudos técnicos, apenas nos períodos de 8.12.2006 a 8.1.2008 e de 21.1.2008 a 4.12.2009 o ruído ficou acima do limite de tolerância.
A poeira considerada como agente nocivo não é o pó a que qualquer pessoa pode ficar exposta, mas apenas aquela composta de substâncias químicas cientificamente provadas como aptas a agredir a saúde.
O Decreto n° 53.831/64 especifica como agente nocivo poeiras minerais capazes de fazer mal a saúde, como sílica, carvão, cimento, asbestos e talco. Do mesmo modo trazem o Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
Os LTCATs apresentados informam exposição a sílica livre cristalina, agente previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 e Decreto 3.048/99.
Tal agente está listado, inclusive, no Grupo 1 da LINACH (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos) e possui registro no CAS (registro no Chemical Abstrats Service), de modo que a sua análise deve ser qualitativa, ou seja, não depende de concentração, cabendo, ainda, o seu reconhecimento como nocivo à saúde independente de avaliação dos equipamentos de proteção coletiva ou individual (TNU – Processo nº 5006019-50.2013.4.04.7204).
Ocorre que os documentos informam exposição ao agente citado de modo eventual e/ou intermitente, o que nos termos do § 3º do artigo 57 da Lei 8.213/91, afasta a nocividade da atividade.
Art. 57, § 3º da Lei 8.213/91: "A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."
Com efeito, reconheço como trabalho especial apenas os períodos de 8.12.2006 a 8.1.2008 e de 21.1.2008 a 4.12.2009, que convertidos em comum (fator 1,4) acrescentam 10 meses e 7 dias ao tempo de contribuição apurado pelo INSS (30 anos, 2 meses e 7 dias), insuficientes, pois, para a concessão do benefício postulado.
Indefiro o pedido de realização de perícia na empresa Galwan Construtora, pois constam nos autos o seu LTCAT trazendo todas as informações sobre o ambiente laboral e respectivas avaliações.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. O INSS aduz falta de interesse de agir, na medida em que os PPP's/LTCAT's não foram apresentados administrativamente. Com efeito, examinando os autos do processo administrativo (Evento 29 PROCADM1), observa-se que realmente o autor não anexou os referidos documentos na ocasião. O caso é de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de períodos de trabalho sob condições especiais. É necessário o prévio requerimento administrativo, com a anexação da documentação pertinente. Se o autor entende que pode ter seu benefício concedido mediante averbação de tempo de trabalho especial, deve antes formular pedido junto ao INSS com toda a documentação necessária para a demonstração do seu direito e não acionar o judiciário em primeiro lugar.

8. Contudo, na hipótese, o INSS contestou o feito no mérito, manifestando o seu entendimento contrário ao pedido do autor. Desta forma, não faz sentido extinguir o presente feito para ajuizamento da demanda no âmbito administrativo quando este já se sabe que o pedido será negado.

9. No mais, verifica-se que os períodos de **8.12.2006 a 8.1.2008 e de 21.1.2008 a 4.12.2009** foram reconhecidos como tempo especial por exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e não por exposição a "poeiras inespecíficas", como alude o INSS no recurso e, no pormenor, falta a este dialeticidade recursal, não devendo sequer ser conhecido.

10. A parte autora, por sua vez, argumenta que nos intervalos de 07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 19/03/2009 a 16/11/2011 e 01/11/2011 a 03/07/2012 trabalhava no mesmo setor, cargo e atividade, não sendo justificável a redução de ruído, requerendo, a produção de prova pericial para dirimir a contradição nos PPP's; que durante os períodos de e 07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 08/12/2006 a 08/01/2008, 21/01/2008 a 04/02/2009, 19/03/2009 a 16/11/2011, 01/11/2011 a 03/07/2012, 05/02/2013 a 02/05/2013, 04/06/2013 a 05/11/2013 trabalhou na construção civil ficando exposto a poeiras de sílica, sendo que a utilização de EPI não pode ser fator de redução de nocividade.

11. Quanto ao argumento do autor de que nos interstícios de **07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 19/03/2009 a 16/11/2011 e 01/11/2011 a 03/07/2012** trabalhava no mesmo setor, cargo e atividade, não sendo justificável a redução de ruído e requerendo, destarte, a produção de prova pericial, entendo não lhe assistir razão. Primeiro porque a exposição ao agente nocivo ruído sempre demandou laudo pericial para comprovação, não sendo suficiente, portanto, alegar trabalho sob as mesmas condições, setor e cargo dentro de uma empresa quando o agente nocivo deve ser comprovado documentalmente. Por outro lado, nos presentes

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

autos foram anexados laudos técnicos da empresa onde trabalhou com as medições de ruído presentes no ambiente laboral do autor em cada período, não havendo que se falar, assim, em produção de prova pericial (Evento 55).

12. E, ainda que assim não fosse, incumbe a parte autora a prova constitutiva do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC. O Perfil Profissiográfico é um documento que deve ser mantido pelo empregador e no qual são registradas as condições de trabalho, atividades e funções desenvolvidas pelo empregado. Tal documento deve ser devidamente atualizado durante o contrato de trabalho, na medida em que as circunstâncias operacionais relativas às atividades laborais sofrerem modificações. Nele devem constar, dentre outras informações, dados relativos à empresa e ao trabalhador. Se há equívocos ou inconsistências no documento (o que não está devidamente comprovado na hipótese, mormente por terem sido apresentados os respectivos laudos técnicos), deve o autor propor a respectiva ação trabalhista com vistas a tal retificação. O magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Ademais, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam os Juizados Especiais, dentre os quais, o da celeridade processual, admitindo-se a dilação probatória apenas em situações excepcionais, o que não é o caso. Nesse sentido:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. PROVA DOCUMENTAL. RESPONSABILIDADE PELA EMISSÃO. EMPREGADOR. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO FORMULÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão na qual foi indeferida a produção de prova pericial em razão da competência da justiça do trabalho para julgar questões afetas à nulidade ou vícios no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. 2. Infere-se da redação do art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91 que é dever do empregador elaborar e fornecer ao segurado o formulário que retrate corretamente o ambiente de trabalho, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. 3. Compete à Justiça do Trabalho, consoante dispõe o art. 114 da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a irregularidade do seu conteúdo (TRF3, 7ª Turma, AC 0031792-30.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, E-DJF3R 07.12.2018; e TRF1, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, AC 0077067-70.2013.4.01.9199, Rel.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Juiz Fed. RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, E-DJF1R 05.04.2018). 4. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento nº 5005470-65.2019.4.02.0000/ES).

13. No tocante aos demais períodos (**07/01/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 05/12/2006, 19/03/2009 a 16/11/2011, 01/11/2011 a 03/07/2012, 05/02/2013 a 02/05/2013, 04/06/2013 a 05/11/2013, 02/12/2013 a 22/08/2014, 25/08/2014 a 01/09/2015, 12/09/2016 a 08/08/2017, 03/01/2018 a 05/04/2018)**, examinando os PPP's, consubstanciados nos respectivos laudos técnicos (Evento 55), nota-se que em todos eles consta que o autor se expôs ao agente nocivo poeiras minerais, sem especificação quanto aos componentes. Ressalto que os PPP's juntados ao Evento 55 se sobrepõem aos anexados à inicial, uma vez que, como dito acima, vêm respaldados em LTCAT's.

14. O agente "poeiras minerais" não é considerado nocivo/prejudicial à saúde. Para ser considerado agente nocivo, deve ser composto de substâncias químicas cientificamente provadas como aptas a agredir a saúde, não se tratando do pó a que qualquer pessoa pode ficar exposta.

15. Isto posto, voto por conhecer parcialmente o recurso do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Conheço o recurso do autor, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno o autor, recorrente vencido, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida. INSS isento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários no percentual de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001608024v2** e do código CRC **acd83eed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:41

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002579-54.2020.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: JOSE ERIVALDO ANJOS DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, conforme requerido. Em resumo, a União aponta ausência de comprovação do direito pela parte autora. Nesse ponto, ressalva que a sentença confundiu cooperação com ônus da prova, cabendo ao autor provar o seu direito. Aponta que consultar o sistema Mais Emprego registra-se que o recorrido aderiu ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e firmou acordo, no dia 1º/5/2020, com o empregador: CONDOMINIO DA QUADRA I 3 ETAPA (CNPJ: 01.250.990/0001-89 para a redução da carga horária em 50% por 90 dias, sendo inicialmente analisado e liberada uma parcela do benefício emergencial no valor de R$605,00 que foi paga em 1º/6/2020, e que as demais foram indeferidas devido a notificação "Benefício Suspenso". Aduz que não há provas de que o empregador tenha informado ao Ministério da Economia de que houve a redução de jornada ou suspensão do contrato de trabalho. Diante disso, afirma que o ato da administração é legal e requer a reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos.

Petição da União no evento 41. Sem contrarrazões.

Presentes os pressupostos recursais, passo à análise do recurso inominado.

VOTO

A sentença recorrida manifestou-se da seguinte forma:

A pandemia causada pela COVID-19 não só impactou de forma abrupta as relações sociais, como também agravou o quadro de desemprego e vulnerabilidade de grande parcela da população

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

brasileira. Ciente disso e buscando minimizar as consequências da pandemia, foi idealizado um Auxílio Emergencial de nítido caráter alimentar para assegurar um mínimo existencial a cada família desamparada.

Instituído pela Lei nº. 14.020/2020, a concessão do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda restou subordinada ao preenchimento de uma série de requisitos de elegibilidade que, uma vez atendidos, autorizariam sua concessão.

Os requisitos supracitados se encontram delineados no art. 5º da Lei nº. 14.020/2020 e, do que se extrai dos autos, foram todos eles preenchidos pela parte autora pelos seguintes documentos colacionados e que foram considerados suficientes para formar a convicção do juízo:

Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses: ***Vide Lei nº 14.058, de 2020***

I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e

II - suspensão temporária do contrato de trabalho.

§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será custeado com recursos da União.

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:

I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da celebração do acordo; ***Vide Lei nº 14.058, de 2020***

II - a primeira parcela será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I deste parágrafo; e

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

III - o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago exclusivamente enquanto durar a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho.

§ 3º Caso a informação de que trata o inciso I do § 2º deste artigo não seja prestada no prazo previsto no referido dispositivo:

I - o empregador ficará responsável pelo pagamento da remuneração no valor anterior à redução da jornada de trabalho e do salário ou à suspensão temporária do contrato de trabalho do empregado, inclusive dos respectivos encargos sociais e trabalhistas, até que a informação seja prestada;

II - a data de início do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será fixada na data em que a informação tenha sido efetivamente prestada, e o benefício será devido pelo restante do período pactuado; e

III - a primeira parcela, observado o disposto no inciso II deste parágrafo, será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que a informação tiver sido efetivamente prestada.

§ 4º Ato do Ministério da Economia disciplinará a forma de:

I - transmissão das informações e das comunicações pelo empregador; e

II - concessão e pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda.

*§ 5º O recebimento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não impedirá a concessão e não alterará o valor do seguro-desemprego a que o empregado vier a ter direito, desde que cumpridos os requisitos previstos na **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990** , no momento de eventual dispensa.*

§ 6º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será operacionalizado e pago pelo Ministério da Economia.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

§ 7º Serão inscritos em dívida ativa da União os créditos constituídos em decorrência de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplicará o disposto na ***Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*** *, para a execução judicial.*

Conforme se extrai do documento juntado no evento 1, INFBEN3, o benefício emergencial do autor foi suspenso.

Alega a parte autora que:

em 1º/5/2020, o autor e seu empregador celebraram acordo estabelecendo a redução de sua jornada de trabalho em 50% (cinquenta por cento) durante 90 (noventa) dias, mantendo o emprego de JOSÉ durante a pandemia do COVID19 e possibilitando o recebimento do BEm, conforme solicitação do benefício realizada em 7/5/2020 (documentação anexa). Alega a parte autora que, na data de 1º/6/2020, recebeu em conta virtual criada pela CEF a 1ª parcela do BEm no valor de R$ 605,00 (seiscentos e cinco reais), tendo chegado a realizar a transferência do valor para uma outra conta, para retirada. Porém, nos meses seguintes o demandante não recebeu novas parcelas do benefício. O autor sustenta que seu benefício foi suspenso e que, inicialmente, havia previsão de acerto automático em 9/6/2020, o que não ocorreu. Informa, ainda, que no dia 20/7/2020 foi interposto recurso, o qual ficou em situação de análise e, no dia 29/7/2020, o benefício encerrou-se.

O autor juntou aos autos o detalhamento do benefício emergencial, bem como os dados do sistema E-social (evento 1).

O motivo da suspensão apontada pelo Governo Federal se revela insubsistente.

O art. 373 do Código de Processo Civil afirma que o ônus da prova incumbe "ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito" e "ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". A parte autora apresentou prova suficiente para demonstrar seu direito ao auxílio emergencial, infirmando a negativa do Governo Federal, o que não foi desconstituído pelos réus da presente ação, pois não apresentaram fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Isto posto, a parte autora faz jus à concessão do benefício emergencial, nos estritos termos da Lei n. 14.020/2020.

Tutela provisória

Diante disso, entendo presente a probabilidade do direito no caso vertente, de modo que a Autora não pode vir a ser prejudicada por conta da desatualização das informações entre seus órgãos.

Ademais, o requisito do perigo de dano reside no caráter alimentar do Auxílio Emergencial, o qual visa à proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de covid-19.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido, e extingo o processo com resolução do mérito, para a concessão do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, nos termos do art. 487, I, do CPC, referente a redução da carga horária em 50%.*

No mérito propriamente dito, verifico que a sentença julgou o pedido procedente e não merece reforma. Isso porque a própria União afirma em sua peça recursal que:

> *Ao consultar o sistema Mais Emprego registra-se que o recorrido aderiu ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e firmou acordo, no dia 1º/5/2020, com o empregador: CONDOMINIO DA QUADRA I 3 ETAPA (CNPJ: 01.250.990/0001-89 para a redução da carga horária em 50% por 90 dias, sendo inicialmente analisado e liberada uma parcela do benefício emergencial no valor de R$605,00 que foi paga em 1º/6/2020, e que as demais foram indeferidas devido a notificação "Benefício Suspenso".*

Nada obstante, não esclarece por que o benefício foi suspenso, afirmando, por outro lado, que não há provas de que o empregador tenha feito a comunicação ao Ministério da Economia, contudo, não esclarece tal fato.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ao revés, intimada sobre o cumprimento da sentença, ante a antecipação dos efeitos da tutela, no evento 41 PET4 consta a seguinte informação:

> Trata-se do OFÍCIO n. 27813/2021/CEOFI2R/PRU2R/PGU/AGU (11031144), de 4 de novembro de 2021, expedido pela PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 2ª REGIÃO, por meio do qual solicita CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL E INFORMAÇÕES PARA DEFESA - FORÇA EXECUTÓRIA
>
> Ao realizar uma nova consulta no sistema Mais Emprego, informamos que Senhor **JOSE ERIVALDO ANJO DOS SANTOS , CPF: 935.421.785-00** aderiu ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e firmou acordo, no dia 1º/5/2020, com o empregador: **CONDOMINIO DA QUADRA I 3 ETAPA (CNPJ: 01.250.990/0001-89)** para a redução da carga horária em 50% por 90 dias, sendo liberadas TODAS AS PARCELAS, conforme comprovante em anexo.
>
> Diante do exposto, verifica-se que cumpriu a decisão judicial.
>
> Restitua-se à **COORDENAÇÃO-GERAL DE EMPREGO E TRABALHO** da Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Previdência, Emprego e Trabalho - **PGACPET/CET**, para conhecimento e providências cabíveis.

Note que foi realizada nova consulta no sistema Mais Emprego, sendo apontada a mesma informação já contida na inicial e no recurso da União, qual seja, de que o autor aderiu ao programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e firmou acordo no dia 01/05/2020 com o empregador para a redução da carga horária em 50% por 90 dias, sendo liberadas todas as parcelas. Ora, o que se pode notar é que houve um erro por parte da Administração, pois, diante da mesma informação contida na inicial e afirmada pela União em sua petição recursal, agora, há afirmação de que as parcelas foram liberadas. Entendo, pois, que não houve qualquer desídia ou erro por parte do autora ao requer o seu benefício, mas o equívoco partiu da Administração ao suspender as demais parcelas, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso interposto e a ele negar provimento. Isento de custas, condeno no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 55 caput da Lei 9.099/95.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001622800v2** e do código CRC **f056e881**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:36

5002579-54.2020.4.02.5006 **500001622800 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5005516-03.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANDREIA RIBEIRO PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: YANDRIA GAUDIO CARNEIRO (OAB ES017177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, contra sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, ante o reconhecimento da ausência de interesse da parte autora. Alega, em síntese, que, em razão da concessão tardia de seu benefício pelo INSS, não lhe foi oportunizado sequer a possibilidade de apresentar pedido de prorrogação, razão pela qual estaria configurado o interesse de agir. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com base na seguinte fundamentação:

> *No evento 3, DOC1, a parte autora foi intimada para apresentar o indeferimento administrativo ou comprovar a demora da análise do seu pedido pelo INSS.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob regime de repercussão geral[1], que a ausência de prévio requerimento administrativo no sentido da concessão de benefício previdenciário caracteriza ausência de interesse de agir, conforme entendimento que já prevalecia na jurisprudência. Afinal, a concessão do benefício não ocorre de ofício pelo INSS, dependendo sempre de requerimento do interessado, razão pela qual não se configura lesão ou ameaça a direito antes de sua apreciação pela autarquia.*
>
> *Do mesmo modo, a ausência de pedido de prorrogação do benefício equivale a ausência de requerimento administrativo.*
>
> *Transcrevo a seguir, o disposto no Enunciadonº 165 do FONAJEF:*
>
> *Enunciado nº 165*
> *Ausência de pedido de prorrogação de auxílio-doença configura a falta de interesse processual equivalente à inexistência de requerimento administrativo (Aprovado no XII FONAJEF).*
>
> *Logo, considerando que não houve pedido de prorrogação, a extinção do feito é a solução que se impõe, ante a ausência de interesse processual.*

5. De fato, tem-se que o STF firmou o entendimento, em sede de Recurso Extraordinário com REPERCUSSÃO GERAL, que a regra geral é a de que a concessão de benefícios previdenciários depende de prévio requerimento administrativo do interessado, não se caracterizado ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ESPECIALMENTE SE DEPENDER DA ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO AINDA NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. Na mesma decisão, o STF estabeleceu as providências que deveriam ser adotadas, nas ações sobre o tema, pelos juízos originários, em relação aos autores de tais demandas e ao INSS. *In verbis*:

> *Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

6. Ainda, verifica-se que, após a modificação legislativa ocorrida com a Lei 13.457/2017, passou a ser dever do segurado, se entender que permanece incapaz, requerer pedido de prorrogação de seu benefício por incapacidade, nos 15 dias anteriores à data prevista para a cessação do mesmo.

7. Referido assunto já foi discutido no Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais, ocasião em que foi estabelecida a redação do Enunciado 165: Ausência de pedido de prorrogação de auxílio-doença configura a falta de interesse

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

processual equivalente à inexistência de requerimento administrativo (Aprovado no XII FONAJEF).

8. Contudo, no presente caso, há que se atentar para o fato de que a autora passou por situação peculiar. Isso porque, embora tenha apresentado seu requerimento administrativo em 17/05/2021 (requerimento n. 208490780 – evento 14 OUT2), somente foi submetida à perícia médica do INSS em 27/09/2021. Nesta ocasião, o perito do INSS concluiu que a autora esteve incapacitada, fixando a data de início da incapacidade em 16/04/2021, e determinando a data de cessação do benefício para aquele mesmo dia do exame pericial, em 27/09/2021. A propósito, observe-se o respectivo laudo SABI:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Requerente: ANDREIA RIBEIRO PEREIRA **NB:** 635.072.906-8
Sexo: Feminino **Nasc.:** 03/06/1978 **Nº Requer.:** 208490780
Est. Civil: **RG.:** 2171303 **Emissão.:** **Data Exame:** 27/09/2021
Ocupação: Trabalhadores de serviços gerais (serviços de conservação, manutenção e **Ordem:** 1 .01

Benefício:

Auxílio - Doença

Início da Doença: 25/03/2021

Cessação do Benefício: 27/09/2021

Início da Incapacidade: 16/04/2021

CID: F32

História:

Segurada auxiliar de serviços gerais, vínculo atual desde 1/2019. Sem Bis ou indeferimento prévio. Hoje em Ax1 informa que foi assaltada no mês de março/21. Teve COVID no mesmo período sic sem necessidade de internação hospitalar. rt pr covid 25/3/2021 POSITIVO INCIIO SINTOMAS 21/3/2021
Declaração DUT 15/4/2021 Atestado 13/9/2021 CRMES15135 CIDF41 apresneta dist psiquiatrico em acompanhamento e terapia medicamnetosa em fase de ajuste portanto sem condiçoes de exercer suas atividades laborativas Atestado 15/4/2021 1 dia CIDI10 CRMES11796 NEGA TRATAMENTO PSIQUIATRICO.
Informa que após ter tido covid passou a apresentar surto, agitada, chorando muito tristeza, querendo se matar sic. Foi atendida e liberada no HEAC sic Atetsado HEAC a equipe de saude mental 1/6/2021 CRMES1445
receita 1/6/2021 clonazepam 2mg 1cp a noite sertralina 50mg 1 cp tarde e meio comp fluoxetina 20mg 1 cp manhã
inumeros atestados, receitas, laudos CIDS I10 F41

Considerações:

Segurada auxiliar de serviços gerais, asfatada do trabalho com queixas de quadro depressivo agudo após ter tido COVID.
No momento nega mudança na terapeutica e não conseguiu ir em consulta com psiquiatra sic
Apta a retomar suas atividades laborativasd
DID 25/3/2021
DII na dat 1'6/4/2021
DCB hoje 26/9/2021

Exame Físico:

lúcida, orientada, bom estado geral
marcha e postura atípica
entra e permanece só a pe´ricia
veste-se de forma alinhada
eucardica, eupneica
sem alterações da sensopercepçõa
calma e cooperativa
humor estável
sem labilidade emocional
discurso coerente e lógico
memória recente e antiga mantida

Justificativa para o não enquadramento no NTEP:

NAO H CAT

Ac. do Trabalho: NÃO **Encam. à Reab. Profissional:** NÃO
Espécie de Nexo:
Isenção de Carência: NÃO
Auxilio Acidente: **Sug. de Apos. por Invalidez:** NÃO
Vistoria Técnica:

Resultado: Existiu incapacidade laborativa.

9. Diante disso, não foi oportunizada à autora sequer a possibilidade de pedir prorrogação do benefício, conforme se pode concluir da leitura da carta de concessão presente no evento 14, OUT2. Diante disso, há que se entender que ela obteve, na perícia de 27/09/2021, uma negativa do reconhecimento de sua incapacidade, uma vez que o perito a considerou apta para o retorno ao trabalho.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

10. Assim, **deve ser afastado o reconhecimento da ausência de interesse de agir, devendo-se considerar que, em 27/09/2021, houve verdadeira negativa do INSS à autora, uma vez não reconhecida a persistência de sua incapacidade**.

11. Diante disso, deve a sentença ser anulada, e os autos devolvidos ao juízo sentenciante, para que este analise o mérito da presente ação, uma vez configurado o interesse de agir da parte autora.

12. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA LHE DAR PROVIMENTO, e determinar a **anulação** da sentença recorrida, ante o reconhecimento do interesse de agir da autora. Devem os autos ser devolvidos ao juízo sentenciante, para que este passe à análise do mérito da presente ação, nos termos da decisão acima. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001642625v2** e do código CRC **46177486**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:39

5005516-03.2021.4.02.5006 **500001642625 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5034659-52.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIA VITORIO DA VEIGA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNA MILITO EWALD DE AQUINO (OAB ES024948)
ADVOGADO: SAULO BRANDÃO DE AQUINO (OAB ES027988)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade. Alega, em síntese, que o fato de o juízo ter julgado o pedido sem realização de perícia médica fere o direito ao contraditório e ampla defesa. Ainda, afirma que, após realizar esvaziamento axilar em razão do câncer de mama, voltou a recuperar sua capacidade laborativa, em 2020, tendo sido novamente acometida por câncer em 2021, quando voltou a sentir dores na axila direita. Aduz que o novo câncer possui características diferentes e tratamento diferente, não se podendo concluir que a autora se encontraria incapaz desde que descobriu o primeiro câncer, em 2015. Requer a reforma da sentença, com a condenação da Autarquia na concessão de auxílio-doença, a ser conferido em aposentadoria por invalidez. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Afirma a autora que, após ter sido diagnosticada com câncer de mama, em 2015, voltou a ser diagnosticada, com novo câncer de mama, em 2021. O juízo sentenciante, por sua vez, entendeu que a autora permaneceu incapaz desde 2015, momento em que seu benefício foi indeferido, ante a ausência de qualidade de segurado (evento 7 OUT2). A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença:a

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 7/6/2021.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/635.308.966-3, formulado em 7/6/2021, foi indeferido por motivo de perda da qualidade de segurado (evento 1, INDEFERIMENTO6).*
>
> *A perícia médica administrativa, em 14/6/2021, reconheceu a incapacidade para o trabalho no período de 28/1/2015 a 31/7/2022 (evento 7, OUT3):*

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6353089663	208806112	-	14/06/2021

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
07/06/2021	-	22/04/2014	28/01/2015	31/07/2022	C50 -

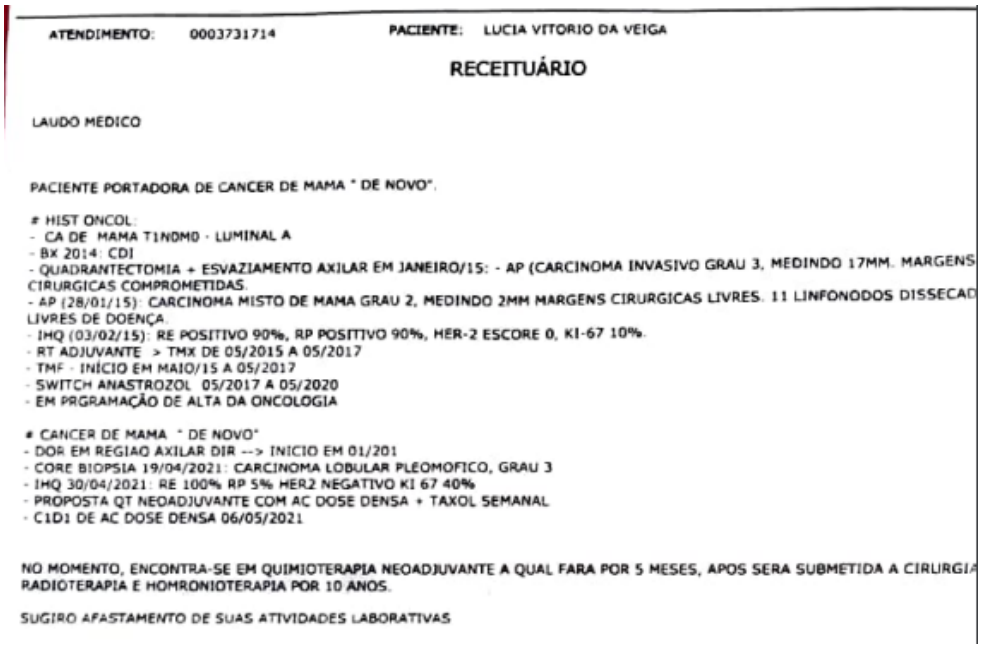
> *O último vínculo empregatício da autora foi cessado, em março/1984 (evento 7, OUT2). A autora perdeu a qualidade de segurada em 16/5/1985 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).*
>
> *A autora reingressou ao RGPS a partir de janeiro/2015, com o recolhimento tempestivo realizado em 13/2/2015 (evento 7, OUT2):*

Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pagamento	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
01/2015	13/02/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-IND, IREC-LC123	02/2015	13/03/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123
03/2015	29/04/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123	04/2015	28/05/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123
05/2015	29/06/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123	06/2015	30/07/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123
07/2015	31/08/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123	08/2015	29/09/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123
09/2015	29/10/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123	10/2015	27/11/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123
11/2015	29/12/2015	39,40	788,00	IREC-FBR-DEF, IREC-LC123					

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

O único documento médico exibido pela autora, datado de 7/6/2021, informa exame CDI em 2014, esvaziamento axilar em janeiro/2015 e início do tratamento de radioterapia em maio/2015 (evento1, LAUDO7):



ATENDIMENTO: 0003731714 PACIENTE: LUCIA VITORIO DA VEIGA

RECEITUÁRIO

LAUDO MEDICO

PACIENTE PORTADORA DE CANCER DE MAMA " DE NOVO".

HIST ONCOL:
- CA DE MAMA T1N0M0 - LUMINAL A
- Bx 2014: CDI
- QUADRANTECTOMIA + ESVAZIAMENTO AXILAR EM JANEIRO/15: - AP (CARCINOMA INVASIVO GRAU 3, MEDINDO 17MM. MARGENS CIRURGICAS COMPROMETIDAS.
- AP (28/01/15): CARCINOMA MISTO DE MAMA GRAU 2, MEDINDO 2MM MARGENS CIRURGICAS LIVRES. 11 LINFONODOS DISSECAD LIVRES DE DOENÇA.
- IHQ (03/02/15): RE POSITIVO 90%, RP POSITIVO 90%, HER-2 ESCORE 0, KI-67 10%.
- RT ADJUVANTE > TMX DE 05/2015 A 05/2017
- TMF - INÍCIO EM MAIO/15 A 05/2017
- SWITCH ANASTROZOL 05/2017 A 05/2020
- EM PRGRAMAÇÃO DE ALTA DA ONCOLOGIA

CANCER DE MAMA " DE NOVO"
- DOR EM REGIAO AXILAR DIR --> INICIO EM 01/201
- CORE BIOPSIA 19/04/2021: CARCINOMA LOBULAR PLEOMOFICO, GRAU 3
- IHQ 30/04/2021: RE 100% RP 5% HER2 NEGATIVO KI 67 40%
- PROPOSTA QT NEOADJUVANTE COM AC DOSE DENSA + TAXOL SEMANAL
- C1D1 DE AC DOSE DENSA 06/05/2021

NO MOMENTO, ENCONTRA-SE EM QUIMIOTERAPIA NEOADJUVANTE A QUAL FARA POR 5 MESES, APOS SERA SUBMETIDA A CIRURGIA RADIOTERAPIA E HOMRONIOTERAPIA POR 10 ANOS.

SUGIRO AFASTAMENTO DE SUAS ATIVIDADES LABORATIVAS

A perícia médica administrativa relatou que a autora exibiu os seguintes documentos: ultrassonografia da mama datado de 22/4/2014, com achados suspeitos; Biópia e consideração de cirurgia em 3/11/2014 (evento 7, OUT3):

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6105254796	166270647	-	02/06/2015

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
15/05/2015	-	22/04/2014	03/11/2014	30/07/2015	C50 -

HISTÓRICO: SEGURADA DECLARA-SE COSTUREIRA, AUTÔNOMA. HOJE EM AX1 REFERE QUE SENTIU CAROÇO EM MAMA DIREITA E NA MAMOGRAFIA EVIDENCIOU NÓDULO. FOI SUBMETIDA A MASTECTOMIA PARCIAL EM JANEIRO/2015. INICIOU RADIOTERAPIA EM 14/5/15(CARTÃO HOSP SANTA RITA) PREVISÃO DE TÉRMINO 24/6/15.(30 SESSÕES). LAUDO EM 5/5/15 DRA LAYLA NUNES ONCOLOGIA CLÍNICA:PACIENTE DA ONCOLOGIA DESTA INSTITUIÇÃO POR APRESENTAR CA DE MAMA CIDC50 NO MOMENTO EM PLANEJAMENTO DE TRATAMENTO COPM RADIOTERAPIA SIMA:TRAZER MAMOGRAFIA/COMPROVANTE DE CIRURGIA DE MAMA. HISTOPATOLÓGICO. SIMA CONCLUIDO NA PRESENÇA SA SEGURADA: US MAMA 22/4/14:ACHADOS SUSPEITOS MAMA DIREITA CATEGORIA 5 BI-RADS, BIÓPSIA DEVE SER CONSIDERADA. MARCAÇÃO PRÉ CIRÚRGICA 3/11/14:AGULHAMENTO PARA MARCAÇÃO FIO METALICO EM NÓDULO QSL/UQL MAMA DIREITA SOB GUIA ECOGRÁFICO. HISTOPATOLÓGICO 28/1/15: CARCINOMA MISTO, INFILTRANTE DA MAMA(DUCTAL E LOBULAR) RESIDUAL

EXAME FÍSICO: LÚCIDA, ORIENTADA, BOM ESTADO GERAL MARCHA E POSTURA ATÍPICA ENTRA E PERMANECE SÓ A PERÍCIA MANSUEIA SEUS DOCUMENTOS SEM RESTRIÇÕES CICATRIZ CIRÚRGICA EM QSL DE MAMA DIREITA EM BOM ASPECTO JÁ COM MARCAÇÕES PARA RADIOTERAPIA NO LOCAL MOBILIDADE DE MSD APARENTEMENTE PRESERVADA

CONSIDERAÇÕES: EM TRATAMENTO DE NEOPLASIA MALIGNA DA MAMA DIREITA DID NA US DE MAMA 22/4/14 DII NA DATA 3/11/12014 NA BIÓPSIA GUIADA POR US DCB:30/7/15

RESULTADO: EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA.

ENCAM. À REAB. PROF	AC. DO TRABALHO	AUX-ACIDENTE	ISENÇÃO CARÊNCIA	SUGEST. APOS. POR INVALIDEZ
NÃO	NÃO	-	SIM	NÃO

A autora não exibiu os exames mencionados com a petição inicial, omitindo, portanto, o fato de que, em 24/4/2014, o exame de ultrassonografia sugeriu achado suspeito na mama direita, sendo realizada biópsia e sugerida marcação pré-cirúrgica em 3/11/2014.

Não obstante, o relatório médico, datado de 7/6/2021, informou exame CDI em 2014 e que a autora realizou esvaziamento axilar em janeiro/2015 (evento1, LAUDO7). Se a autora foi operada em janeiro/2015 é porque a incapacidade para o trabalho se consolidou antes daquela cirurgia.

De acordo com o art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, a carência do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez é dispensada "nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado". Essa lista de doenças está prevista na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/2001. A neoplasia maligna, ou câncer, é uma das doenças que justificam isenção de carência.

Contudo, a norma legal dispõe expressamente que, para que a carência seja dispensada, é necessário que a doença incapacitante tenha começado após a filiação previdenciária do segurado. O dispositivo autoriza a dispensa de carência

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

*somente quando o segurado, "**após filiar-se** ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista" (grifei).*

O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já era portador da doença ao filiar-se ao RGPS, salvo quando a incapacidade sobrevém por motivo de progressão ou agravamento da doença. Em outras palavras, o auxílio-doença não pode ser concedido se a incapacidade para o trabalho for pré-existente à filiação previdenciária.

Quando a autora reingressou no RGPS, já estava incapacitada para o trabalho. O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença quando a incapacidade para o trabalho começa antes da filiação (ou, no caso do autor, da nova filiação) ao Regime Geral de Previdência Social.

5. De fato, da análise do CNIS da autora, bem como dos demais documentos apresentados, há que se concluir que, quando do seu reingresso no RGPS, em 2015, ela já se encontrava incapaz, uma vez que já portadora de neoplasia de mama. Inclusive, o único laudo por ela apresentado, produzido em 07/06/2021, destaca que a autora foi acometida por câncer em 2015 e permaneceu em tratamento para a mesma doença até, ao menos, 2020, sem ter alta. Nesse sentido, observa-se que o laudo faz somente referência à "programação de alta" (evento 1 LAUDO7).

6. Ainda, tem-se a conclusão da perícia do INSS vai ao encontro do laudo particular. Isso porque, da primeira vez que a autora requereu o benefício, em 2015, a DII foi fixada, pelo INSS, em 03/11/2014 (evento 7 OUT3). Na ocasião. o benefício foi negado porque a autora somente voltou a contribuir para o RGPS em 13/02/2015 (Evento 7 OUT2), ou seja, após a data de início da incapacidade. Novamente, ao requerer o benefício também em razão de estar acometida por câncer de mama, em 07/06/2021 (evento 1 INDEFERIMENTO6), a perícia do INSS também entendeu que a autora se emcontrava incapaz desde o primeiro aparecimento da neoplasia, em 2015.

7. Diante disso, impõe-se reconhecer que se trata de caso de preexistência da incapacidade, sendo-lhe, portanto, vedada a concessão de benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não se podendo, ademais, em agravamento da doença, uma vez que, conforme apontado acima, ela não só era portadora da enfermidade, no final de 2014, como já se apresentava incapacitada por ela.

8. Assim, entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

9. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001649766v4** e do código CRC **e16ba4a3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:48

5034659-52.2021.4.02.5001 **500001649766 .V4 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5038042-38.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO INOCENCIO (AUTOR)
ADVOGADO: ANDERSON MACOHIN (OAB ES017197)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido, para condenar o INSS a pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/706.587.547-5, retroativos ao período de 12/08/2020 a 01/09/2020. Alega, em síntese, que se encontra incapacitado para o desempenho de sua atividade laborativa, em razão de ser portador de coronavírus. Ainda, afirma que recebeu o benefício no valor de um salário mínimo, mesmo tendo salário de contribuição acima de referido valor, razão pela qual requer a revisão dos valores recebidos. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a pagar os proventos de auxílio-doença retroativos ao período de 12/8/2020 a 27/9/2020.

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/634.497.365-3, formulado em 24/3/2021, foi indeferido porque a data do início do benefício foi considerar maior que a data de cessação (evento 1, OUT10).

A perícia médica administrativa, em 19/4/2021, constatou (evento 5, OUT3):

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6344973653	207721748	Mec�nico de manuten��o de motores diesel (exceto de ve�culos automotores)	19/04/2021

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
24/03/2021	-	13/06/2020	14/06/2020	01/09/2020	B342 Infecção por coronavírus, não especificada

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/706.587.547-5 no período de 13/7/2020 a 11/8/2020 (evento 5, OUT2).

A cessação do auxílio-doença NB 31/706.587.547-5, em 11/8/2020, foi ilegítima.

O único laudo médico exibido pelo autor após a cessação do benefício está datado de 1º/9/2020 e atesta a recuperação do autor para retornar ao trabalho (evento 1, LAUDO11).

A cessação da incapacidade do autor por motivo de infecção por conoravirus foi atestada pela perícia médica administrativa até 1º/9/2020.

O autor não comprovou a persistência da incapacidade para o trabalho após o prazo de liberação pelo médico assistente.

O autor tem direito aos proventos do auxílio-doença NB 31/706.587.547-5 retroativos ao período de 12/8/2020 a 1º/9/2020.

5. Da análise da inicial, verifico que o pedido da parte autora se restringiu ao pagamento do benefício auxílio-doença, em razão de ser o recorrente portador de coronavírus, no período entre 12/08/2020 e 27/09/2020.

6. Contudo, conforme apontado pela sentença, não restou comprovado que o autor permaneceu incapacitado até referida data, uma vez que consta do atestado médico juntado à inicial (evento 1 LAUDO11, fl. 22) que ele se encontrava apto ao retorno ao trabalho em 01/09/2020. Dessa forma, correto o juízo ao determinar ser essa a data de cessação do benefício.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Não há elementos nos autos que permitam concluir que o autor permaneceu incapacitado até o dia 27/09/2020, como por ele afirmado.

8. Por outro lado, à inicial, o autor não faz sequer pedido expresso de pedido de revisão dos valores recebidos a título do benefício. Diante disso, completamente descabido o pedido feito em sede de recurso inominado, a respeito de supostas diferenças a serem pagas a título do benefício auxílio-doença.

9. Inclusive, o próprio autor afirma em seu recurso que o pedido está pendente de análise pelo INSS, razão pela qual não haveria sequer interesse de agir quanto a este objeto, ainda que estivesse incluído junto aos demais pedidos da inicial.

10. Assim, entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001642580v3** e do código CRC **8756fca8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:49

5038042-38.2021.4.02.5001 **500001642580 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5026327-96.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PRISCILA PEREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JOAO PEDRO RIBEIRO PEREIRA (OAB ES031892)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 39) interposto pela parte ré em face de sentença (Evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora de restabelecimento de auxílio-doença e condenação em danos morais, condenando o INSS a "*restabelecer o auxílio-doença NB 31/633.896.666-7 desde a cessação, em 11/2/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema*". A autarquia alega, em síntese, que a data fixada para a cessação do benefício (DCB) é significativamente superior à estimativa para a recuperação da parte autora prevista pelo perito judicial e que o magistrado se equivocou ao fixá-la em 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema, uma vez que o perito judicial teria estipulado que houve apenas incapacidade pretérita, no período de novembro de 2020 até julho de 2021. Assim, requer a reforma da sentença "***para que seja fixada a DCB de acordo com a data de recuperação atestada pelo perito judicial, ou seja, julho/2021; limitando-se a condenação ao pagamento de atrasados***". Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer o auxílio-doença desde 11/2/2021 e a pagar indenização por danos morais.*
>
> *A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/633.896.666-7 no período de 4/2/2021 a 11/2/2021 (evento 27).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou Tendinite leve do ombro direito (quesito 2, evento 16). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de cuidadora de idosos (quesitos 5-6). Estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de novembro/2020 a julho/2021 (quesito 11). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 12).*
>
> *O INSS não apresentou impugnação específica ao laudo pericial (evento 22).*
>
> *A autora apresentou manifestação ao laudo pericial e exibiu laudo do médico do trabalho exibido nos autos da Ação Trabalhista nº 0000374-82.2021.5.17.0001. O laudo médico não pode ser usado como prova emprestada porque o INSS não participou da produção daquela prova.*
>
> *A autora impugnou o laudo pericial (evento 24). Alegou que:*
>
> 3. Excelência, a Requerente é portadora de doença incapacitante registrada nos CIDs M501 (transtorno do disco cervical com radiculopatia), M75.1 (síndrome do manguito rotador), M255 (dor articular) e M54 (dorsalgia), conforme verifica-se nos laudos acostados.
>
> *Os laudos médicos datados de 20/4/2021 e de 27/5/2021 atestaram a necessidade de avaliação para afastamento das atividades laborais (evento 1, EXMMED10). O perito reconheceu a incapacidade retroativa da autora para o trabalho até julho/2021.*
>
> *A autora exibiu laudo médico posterior à estimativa do perito, datado de 5/10/2021 (evento 24, LAUDO2), posterior à data do exame pericial, motivo pelo qual afasto a conclusão do laudo pericial e reconheço a incapacidade temporária da autora para o trabalho.*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Enquanto não forem esgotadas as alternativas terapêuticas de cura da doença ou de controle dos sintomas incapacitantes, a incapacidade para o trabalho não pode ser considerada definitiva.

Tratando-se de incapacidade temporária para o trabalho, a autora tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

O perito examinou o autor em 29/9/2021 (evento 8) e estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de novembro/2020 a julho/2021 (quesito 11). Assim, quando o benefício foi cessado, em 11/2/2021, a autora estava incapacitada para o trabalho.

A autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/633.896.666-7 desde a cessação, em 11/2/2021.

A autora exibiu laudo médico posterior à estimativa do perito, datado de 5/10/2021 (evento 24, LAUDO2).

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício".

A DCB (data de cessação do benefício) estimada no laudo médico particular já foi ultrapassada. Se o benefício for implantado agora, mas com data-limite já ultrapassada, a parte autora não terá oportunidade de exercer a faculdade de protocolar pedido de prorrogação do benefício, porque essa espécie de requerimento só é aceita pelo INSS depois que o benefício já está implantado e desde que antes de ser atingida a DCB. Por isso, arbitro a DCB em conformidade com o Enunciado FOREJEF nº 120:

> *A data de cessação do benefício (DCB) deve ser fixada conforme a estimativa do perito judicial, salvo se, quando da sentença, ela já tiver sido superada ou estiver prestes a sê-lo, devendo ser estipulada* ***em 45 dias da implantação***

*A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB**,** poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135) ou na Internet por intermédio do portal Meu INSS. Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício, o INSS poderá cessar o benefício.*

A autora não tem direito à indenização por dano moral, pois embora a denegação/cessação do benefício por incapacidade ao segurado comprovadamente privado de plenas condições para exercer atividade remunerada

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

acarrete constrangimento e angústia, no caso concreto há uma enorme discrepância de laudos que demonstram a dúvida acerca do preenchimento dos requisitos para o deferimento do benefício.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a:

1) restabelecer o auxílio-doença NB 31/633.896.666-7 desde a cessação, em 11/2/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema;

[...]

5. Cinge-se a controvérsia quanto à fixação da data de cessação do benefício (DCB). O INSS sustenta que o juízo sentenciante se equivocou ao fixar o prazo para a cessação do benefício em 45 dias a contar da implantação no sistema, uma vez que o perito judicial teria estipulado que houve apenas incapacidade pretérita, no período de novembro de 2020 até julho de 2021. Defende que a manutenção do prazo estipulado na sentença geraria enriquecimento ilícito à parte autora, uma vez que permaneceria recebendo benefício de auxílio-doença mesmo estando recuperada para o exercício de suas atividades laborativas. Nesse sentido, argumenta que a DCB deve ser fixada de acordo com o prazo para recuperação estabelecido pelo perito judicial, ou seja, em julho/2021, limitando-se a condenação ao pagamento de atrasados.

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 29/09/2021 por médico especialista em Ortopedia – Evento 16) constatou que a parte autora (cuidadora de idosos, 31 anos) possui "[...] *Tendinite leve do ombro direito*" (quesito 2/ fl. 01), mas que "[...] *Não foi verificada incapacidade ortopédica no momento*" (quesito 6/ fl. 01). O perito reforçou que "*Paciente com marcha normal , com membros superiores sem hipotonias e atrofias . Ombro direito e esquerdo sem limitação funcional e sem alteração muscular da região escapular*" (quesito 3/ fl. 01) e atestou que "*É possível afirmar que houve período de incapacidade com inicio de novembro de 2020 até julho de 2021*" (quesito 11/ fl. 02). Ainda, o médico perito asseverou que baseou sua conclusão "*Na anamnese e exame clínico apresentado , além de exame de RNM do ombro direito e esquerdo*" (quesito 4/ fl. 01). Por fim, ressaltou que "*Não foi verificada incapacidade no momento*" (quesito 12/ fl. 02).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, ao analisar detidamente os autos, concordo com o juízo sentenciante quanto à fixação da DCB. Isso porque verifico que, apesar de o perito ter estimado a recuperação da capacidade laborativa em julho/2021, pode-se inferir que a incapacidade se estendeu por período maior, com base nos documentos particulares.

8. Observo que o documento do Evento 24/ LAUDO2, laudo médico da Dra. Daniele Gave Kale Soares, especialista em Medicina do Trabalho, CRM-ES 10645, datado de 05/10/2021, deixa nítido que a autora ainda apresentava, posteriormente à perícia judicial, o mesmo quadro patológico incapacitante que foi diagnosticado pelo perito judicial em período pretérito, apontando que "*Evolui com dor em ambos ombros, associado a dor lombar anteriormente descrita. Polifarmacia e Poliqueixosa. Atualmente em acompanhamento com Ortopedista. Realizado Ressonância de ambos ombros com processo de tendinopatia bilateral, incompatível com a situação, pois a mesma não retornou ao trabalho desde novembro. Ortopedista indicou 20 ss de fisioterapia. Possui humor deprimido, labilidade emocional que contribui negativamente com a recuperação. Beneficio no INSS foi recusado, neste momento a mesma se encontra no limbo previdenciário. Com limitações funcionais que a impedem de retornar as atividades laborais*".

9. Ainda que o INSS alegue que a DCB deveria ter sido fixada em julho/2021, limitando-se a condenação ao pagamento de atrasados, uma vez que essa teria sido a estimativa do *expert* do juízo para a recuperação da capacidade, entendo que o argumento não merece prosperar. Isso porque o prazo determinado pelo juízo de origem é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

10. Como bem ressaltado pelo juízo sentenciante (Evento 29), "*A autora exibiu laudo médico posterior à estimativa do perito, datado de 5/10/2021 (evento 24, LAUDO2), posterior à data do exame pericial, motivo pelo qual afasto a conclusão do laudo pericial e reconheço a incapacidade temporária da autora para o trabalho* [...] *A DCB (data de cessação do benefício) estimada no laudo médico particular já foi ultrapassada. Se o benefício for implantado agora, mas com data-limite já ultrapassada, a parte autora não terá oportunidade de exercer a faculdade de protocolar pedido de prorrogação do benefício, porque essa espécie de requerimento só é aceita pelo INSS depois que o benefício já está implantado e desde que antes de ser atingida a DCB. Por isso, arbitro a DCB em conformidade com o Enunciado FOREJEF nº 120: A data de cessação do benefício (DCB) deve*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ser fixada conforme a estimativa do perito judicial, salvo se, quando da sentença, ela já tiver sido superada ou estiver prestes a sê-lo, devendo ser estipulada ***em 45 dias da implantação***".

11. Nesse sentido, considerando que, embora o jusperito tenha estimado a recuperação da autora em julho/2021 (Evento 16/ LAUDO1/ quesito 11/ fl. 02), os documentos médicos colacionados confirmaram a persistência da incapacidade após a data indicada, entendo correta a fixação da DCB em 45 dias a contar da implantação do benefício no sistema. Fica a parte autora advertida de que, caso entenda que persiste seu estado de incapacidade na DCB, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

12. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma que mantenho a DCB fixada conforme sentença e ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o Recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95, observada a Súmula 111 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001622536v2** e do código CRC **7f9d598b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:44

5026327-96.2021.4.02.5001 **500001622536 .V2 JESX51475© JESX51475**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5002630-31.2021.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALESSANDRO GOMES DAS NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: TAYNA VENTURA SOARES (OAB ES031358)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47) interposto pelo INSS em face de sentença (Evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte ré a "***RESTABELECER*** *o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, ALESSANDRO GOMES DAS NEVES, desde 29/04/2021, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do segurado para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença*". A autarquia requer a reforma da sentença para negar o benefício pleiteado na exordial, por considerar que o autor pode trabalhar na função de motorista de aplicativo, para a qual está apto e que seria compatível com suas limitações, não havendo direito a auxílio-doença. Contrarrazões no Evento 50.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

[...]

I.I - Da incapacidade laboral

Determinada a realização de prova pericial, e tendo esta sido realizada, o médico perito, especialista em ortopedia e traumatologia, apurou que a parte autora possui histórico de dor crônica secundária à espondiloartrite nos segmentos lombares e cervicais de coluna vertebral, patologia que induz a sua incapacidade parcial permanente para a atividade habitual.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Quanto à data de início da incapacidade, o perito judicial respondeu que iniciou em 2014, data do início da doença, uma vez que, no momento do diagnóstico, o autor já se encontrava incapacitado (quesitos h/i - ***evento 16, DOC1****).*

Analisando detidamente os elementos que instruem o feito, não vislumbro a comprovação de que a aludida incapacidade já existia em momento anterior àquele estimado pela expert do juízo.

Portanto, tendo sido realizada a perícia judicial em 03/09/2021, a data de início da incapacidade deve ser fixada em 2014.

I.II - Da qualidade de segurado e da carência

Não houve impugnação acerca da qualidade de segurado em sede de Contestação.

Não há dúvidas acerca dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência, até porque a parte autora postula a condenação do INSS ao restabelecimento de benefício que vinha sendo pago administrativamente.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, porém a partir de 29/04/2021 (DCB).

Deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), uma vez que, neste caso, o perito judicial concluiu que o autor possui incapacidade permanente para atividades com esforço, podendo ser reabilitado.

Registra-se que não há nos autos provas de que o autor já tenha sido reabilitado.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ademais, analisando as condições pessoais da parte autora, não vislumbro a inviabilidade de reabilitação profissional.

Conforme assinalado pela TNU, em sede de PEDILEF, o processo de reabilitação profissional envolve análise multidisciplinar e não é imune aos efeitos dinâmicos das possíveis modificações no estado de saúde do segurado ao longo do tempo. A propósito, eis a ementa do precedente:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. INCIDENTE ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 177. PREVIDENCIÁRIO. READAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO. VEDAÇÃO À DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE INSUCESSO DA READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO PELO INSS DAS CONDIÇÕES MÉDICAS LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO PELA SENTENÇA E ACOBERTADAS PELA COISA JULGADA. TESE FIRMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É INAFASTÁVEL A POSSIBILIDADE DE QUE O JUDICIÁRIO IMPONHA AO INSS O DEVER DE INICIAR O PROCESSO DE REABILITAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE ESTA É UMA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, POSSUINDO UM CARÁTER DÚPLICE DE BENEFÍCIO E DEVER, TANTO DO SEGURADO, QUANTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 2. TENDO EM VISTA QUE A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO É MULTIDISCIPLINAR, LEVANDO EM CONTA NÃO SOMENTE CRITÉRIOS MÉDICOS, MAS TAMBÉM SOCIAIS, PESSOAIS ETC., SEU SUCESSO DEPENDE DE MÚLTIPLOS FATORES QUE SÃO APURADOS NO CURSO DO PROCESSO, PELO QUE NÃO É POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DA REAPADTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, MAS SOMENTE DO INÍCIO DO PROCESSO, ATRAVÉS DA PERÍCIA DE ELEGIBILIDADE. 3. PELOS MESMOS MOTIVOS, NÃO SE AFIGURA POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO, DESDE LOGO, DE QUE HAJA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, HAVENDO INÚMERAS OCORRÊNCIAS QUE PODEM INTERFERIR NO RESULTADO DO PROCESSO, PELO QUE A ESCOLHA PELA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SOMENTE PODE OCORRER NO CASO CONCRETO E À LUZ DE UMA ANÁLISE PORMENORIZADA PÓS INÍCIO DA REABILITAÇÃO. 4. POR FIM, NÃO PODE O INSS, SOB PRETEXTO DE QUE JÁ CUMPRIU A DETERMINAÇÃO JUDICIAL AO INICIAR A REABILITAÇÃO, REAVALIAR A CONDIÇÃO DE INCAPACIDADE MÉDICA QUE FICOU ACOBERTADA PELA COISA JULGADA NOS AUTOS DE ORIGEM, CESSANDO O AUXÍLIO-DOENÇA DE QUE GOZE A PARTE, SALVO A SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS. 5. TESE FIRMADA:1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

> *APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA. 6. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0506698-72.2015.4.05.8500, TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)*

Diante disso, o INSS deverá realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

*Do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

*a) **RESTABELECER** o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, ALESSANDRO GOMES DAS NEVES, desde 29/04/2021, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do segurado para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença;*

[...]

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. Cinge-se a controvérsia quanto à necessidade de participação do autor em programa de reabilitação profissional. O INSS sustenta que o autor possui apenas incapacidade parcial para a sua atividade laborativa habitual de resinador de granito, estando apto para exercer outras atividades laborativas compatíveis com sua limitação. Defende que, conforme consta do laudo SABI da perícia administrativa de 28/04/2021 (que concluiu pela cessação do benefício por incapacidade do autor), o segurado obteve "*...CNH CATEGORIA AB COM OBSERVAÇÃO "EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA", EMITIDA EM 2016/VALIDADE 2021 ..., PODE TRABALHAR COMO MOTORISTA DE APLICATIVOS E ESTÁ HABILITADO PELO DETRAN PARA TAL OFÍCIO ... E PORTANTO, PODE DESDE TRABALHAR COMO MOTORISTA DE APLICATIVO / UM MERCADO EM FRANCA ASCENSÃO. JÁ ESTÁ REABILITADO. NÃO REQUER RP...*". Assim, argumenta que o encaminhamento para o programa de reabilitação profissional não se aplica no caso concreto, uma vez que a parte autora já encontra-se apta ao exercício de atividade compatível com suas limitações profissionais e para a qual possui capacitação.

6. Em contrarrazões (Evento 50), o recorrido alega que nunca exerceu atividade profissional de motorista de aplicativo, não podendo a autarquia se esquivar e determinar o enquadramento de cada segurado conforme bem entender. Aduz que o simples fato de obter a CNH apta para transporte remunerado não pode condicioná-lo a exercer tal profissão e que, decretada a incapacidade e considerando todo o estado de saúde que acomete o recorrido, este não poderá ser reinserido em qualquer profissão, mas em alguma que analise e vislumbre todas as suas ponderações e dificuldades.

7. Constatado o quadro patológico do autor (resinador de granito, 43 anos), a perícia judicial (realizada em 03/09/2021 por médico especialista em Ortopedia e Traumatologia – Evento 16) atestou que ele possui incapacidade permanente e parcial (quesito 4-F/ fl. 02) em virtude de "[...] *histórico de dor crônica secundária à espondiloartrite nos segmentos lombares e cervicais de coluna vertebral. (CID M54.2 / M54.5)*" (quesito 4-B/ fl. 01), "[...] *tendo em vista as limitações funcionais secundárias à patologia e as exigências motoras inerentes ao cargo*" (quesito 4-E/ fl. 02). Ainda, o médico perito estimou a data de início da incapacidade em "*2014*" (quesito 4-H/ fl. 02) e destacou que o periciado "[...] *encontra-se capacitado a atuar em atividades que envolvam mínimo esforço físico. Sugere-se cargos como atendente, recepcionista, porteiro e afins*" (quesito 4-J/ fl. 02). Por fim, o *expert* asseverou que baseou sua avaliação em "*Exame físico: Coluna lombar / cervical - Indivíduo entra deambulando com dificuldade, se veste e despe assim como sobe e desce de maca necessitando de auxílio. Ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar e cervical, apresentando musculatura*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

trófica sem sinais de desuso, os arcos de movimento da coluna lombar e cervical foram parciais, com dor moderada que gera restrição principalmente na flexo-extensão. Os membros superiores e inferiores se mostram tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, com força muscular de grau 5 (vence a gravidade e resistência). Os reflexos periféricos estavam presentes, normais e simétricos bilateralmente. A sensibilidade dos membros superiores e inferiores estiveram mantidas. O teste provocativo para compressão radicular cervical e lombar (Teste de Spurling e Teste de Laségue) foram negativos. Laudo médico: Laudo médico (Dr Thays Zanon Casagrande CRM-ES 10053 – 27/05/2021): Relato de que o periciado possui espondiloartrite de início em 2014, referindo ainda retocolite ulcerativa, porem sem seguimento regular com gastroenterologista, tendo realizado seguimento intermitente apresentando piora clínica em Setembro de 2021. Laudo médico (Dr Thays Zanon Casagrande CRM-ES 10053 – 02/10/2019): Relato de que o periciado apresenta espondiloartrite relacionada a doença inflamatória intestinal. Exame de imagem: Laudo de ressonância magnética da coluna lombar (Dra Ana Maria Tamelini CRM-ES 4917 – 16/06/2016): Espondiloartrite com discopatia degenerativa em L4/L5 e L5/S1, apresentando abaulamento dos discos dos respectivos seguimentos. Laudo de ressonância magnética da coluna cervical (Dr Ewerton Pereira CRM-ES 5977 – 10/10/2017): Desidratação dos discos intervertebrais cervicais e redução da altura discal em C3/C4 e C5/C6, com presença de abaulamento do disco. Laudo de ressonância magnética das articulações sacroilíacas (Dra Ana Paula Simões Lopes Regiani CRM-ES 7737 – 02/07/2021): Irregularidades / erosões na face ilíaca da articulação sacroilíaca bilateralmente, mais acentuada à direita" (quesito 4-L/ fl. 03) e esclareceu que o recorrido está realizando tratamento permanente, o qual está sendo eficaz e é oferecido pelo SUS (quesito 4-M/ fl. 03) e que não há previsão nem foi realizado procedimento cirúrgico (quesito 4-N/ fl. 04).

8. Ao analisar detidamente os autos, observo que o auxílio-doença que o autor vinha recebendo foi cessado em 29/04/2021, porque a perícia médica do INSS não constatou a continuidade da incapacidade laborativa (Evento 1/ INDEFERIMENTO5). Verifico também que o autor recebeu auxílio-doença no período de 25/08/2013 a 29/04/2021, o qual foi cessado sem que ele tenha cumprido integralmente programa de reabilitação profissional. Segue extrato do CNIS para melhor elucidação dos fatos (Evento 25/ OUT2):

9. Nesse sentido, cabe analisar se a atividade para a qual o recorrido foi considerado apto pela perícia administrativa (motorista de aplicativo) é realmente compatível com suas limitações e se foi correto o ato de cessação do benefício.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RESUMO INICIAL – DADOS GERAIS DOS REQUERIMENTOS

NB	BENEFÍCIO	DER	DATA INÍCIO (DIB)	DATA CESSAÇÃO (DCB)	STATUS	MOTIVO
5294679414	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	18/03/2008	15/03/2008	31/07/2008	CESSADO	12 - LIMITE MEDICO
5399863630	91 - AUXILIO DOENCA POR ACIDENTE DO TRABALHO	16/03/2010	10/03/2010	19/04/2010	CESSADO	12 - LIMITE MEDICO
6030726610	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	27/08/2013	25/08/2013	29/04/2021	CESSADO	54 - LIMITE MEDICO INFORMADO P/ PERICIA
6208079369	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	06/11/2017	23/10/2017	30/09/2018	CESSADO	29 - CONCESSAO DE OUTRO BENEFICIO
6118238514	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	14/09/2015	-	-	INDEFERIDO	3 - PARECER CONTRARIO DA PERICIA MEDICA

10. Primeiramente, ressalto que o perito do juízo atestou que o autor "[...] *encontra-se capacitado a atuar em atividades que envolvam mínimo esforço físico. Sugere-se cargos como atendente, recepcionista, porteiro e afins*" (Evento 16/ quesito 4-J/ fl. 02). Ao examinar os laudos SABI anexados aos autos, sobretudo os das perícias administrativas realizadas em 11/12/2020 e 28/04/2021 (Evento 25/ OUT3), noto também que o INSS reconheceu, no primeiro exame citado, o seguinte:

"*CONSIDERANDO OS ACHADOS DE EXAME PERICIAL, PERMANECE INCAPACIDADE PARA A OCUPAÇÃO DE ORIGEM E ELEGIBILIDADE AO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. SINALIZADO NO FORMULÁRIO DO PMF CNH CATEGORIA AB COM OBSERVAÇÃO "EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA"*" e concluiu, na última perícia realizada, que "[...] *ORIENTADO RP E AUMENTO DA ESCOLARIDADE. DESDE OUTUBRO-2019 NO EJA E AINDA NÃO CONCLUÍDO. ESTÁ NO 9º ANO. # CNH CATEGORIA AB COM OBSERVAÇÃO* ***"EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA"****, EMITIDA EM 2016/VALIDADE 2021* [...] *EXAME FÍSICO ABSOLUTAMENTE NORMAL DESDE 2013 AFASTADO DO TRABALHO. ESTADO NUTRICIONAL NORMAL. CORADO HIDRATADO. CONSTITUIÇÃO MAGRA, MAS MUSCULATURA DE MMSS E MMII BEM DESENVOLVIDAS, DEFINIDAS, TÔNUS FIRME. TODA AS ARTICULAÇÕES 4 MEMBROS ADM LIVRE SEM NENHUMA ALT ARTICULAR. LASEGUE NEGATIVO RELFEXOS NORMAIS.* ***UM POR MENOR: MÃOS EXTREMAMENTE ÁSPERAS E CALEJADAS NAS PALMAS Q CONFIGURA***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

ATIVIDD C/ FORÇA E ATRITO RECENTE. *# A PROFISSIOGRAFIA DO RESINADOR É TRABALHO EM PÉ COM LIXADEIRA MANUAL (VIBRAÇÃO DE MMSS) PELO EXAME FÍSICO DE HOJE E DE VÁRIOS OUTROS PERITOS AO LONGO DOS 8 ANOS, NÃO HÁ SINAIS QUE COMPROVEM A INCAPACIDADE ALEGADA NEM COMO RESINADOR. NÃO EXISTE MAIS O ESFORÇO FÍSICO ALEGADO. E ATÉ A MOVIMENTAÇÃO DAS CHAPAS É NA MAIORIA DAS EMPRESAS AUTOMATIZADA. AS POLITRIZES SÃO AUTOMÁTICAS OU SEMIAUTOMÁTICAS.* ***A MEU VER PODE VOLTAR HOJE PARA A MESMA FUNÇÃO. MAS SE NÃO O DESEJAR, PODE TRABALHAR COMO MOTORISTA DE APLICATIVOS E ESTÁ HABILITADO PELO DETRAN PARA TAL OFÍCIO*** **[...]** ***E PORTANTO, PODE DESDE TRABALHAR COMO MOTORISTA DE APLICATIVO / UM MERCADO EM FRANCA ASCENSÃO. JÁ ESTÁ REABILITADO. NÃO REQUER RP. JÁ ESTÁ REABILITADO. DCB AMANHÃ*****".**

11. Dessa forma, verifico que assiste razão ao INSS ao afirmar que o autor já está reabilitado, tendo o perito da autarquia entendido que a atividade de motorista de aplicativo é compatível com suas limitações de saúde, não havendo que se falar em nova reabilitação profissional. Isso porque, ao contrário do que alega o recorrido, a função de motorista não é incompatível com suas limitações. Observo que o segurado obteve CNH categoria AB com observação "exerce atividade remunerada", emitida em 2016 e com validade até 2021 (Evento 25/ OUT4/ fl. 17). Ademais, reforço que a perícia administrativa datada de 28/04/2021 (Evento 25/ OUT3) reconheceu inclusive que "[...] *NÃO HÁ SINAIS QUE COMPROVEM A INCAPACIDADE ALEGADA NEM COMO RESINADOR. NÃO EXISTE MAIS O ESFORÇO FÍSICO ALEGADO. E ATÉ A MOVIMENTAÇÃO DAS CHAPAS É NA MAIORIA DAS EMPRESAS AUTOMATIZADA. AS POLITRIZES SÃO AUTOMÁTICAS OU SEMIAUTOMÁTICAS. A MEU VER PODE VOLTAR HOJE PARA A MESMA FUNÇÃO* [...]".

12. Além disso, as perícias do INSS e do juízo foram categóricas ao afirmar que o autor, **apesar de apresentar algumas limitações funcionais, possuía plena condição clínica de participar do programa de reabilitação profissional. O autor, contudo, abandonou a reabilitação alegando problemas de saúde que não foram confirmados pela perícia do INSS.** Noto que o laudo SABI datado de 18/12/2019 (Evento 25/ OUT3) é claro ao afirmar que "*REABILITAÇÃO PROFISSIONAL/ DEMANDA JUDICIAL/ PRORROGAÇÃO DE DCI* ***SEGURADO APTO PARA PERMANECER NO PROGRAMA, SEM SINAIS OBJETIVOS AO EXAME FÍSICO QUE O IMPEÇA DE SEGUIR COM AS ATIVIDADES DE ELEVAÇÃO ESCOLAR E PARTICIPAÇÃO EM CURSO A SER DETERMINADO PELA ROP, PARA CUMPRIMENTO DE DECISÃO***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

***JUDICIAL*".** Aliás, os documentos do processo administrativo reiteram que o segurado reunia condições para a manutenção no PRP (Evento 25/ OUT4/ fls. 33-34). Ainda que comprovada a sua incapacidade para exercer algumas atividades, sua inaptidão não é referente a todas as atividades laborativas, conforme já solidificado na perícia judicial.

12. Importante salientar que a incapacidade definitiva do autor para exercer a atividade habitual de resinador de granito já havia sido reconhecida pelo INSS, de modo que ele já estava participando do programa de reabilitação profissional. **A alegação do recorrido de que não tinha condições clínicas de continuar participando do PRP não foi confirmada**. Isso tendo em vista que há apenas um relatório da evolução no Programa de Reabilitação Profissional do INSS indicando que ele "[...] ***informou que parou de frequentar a escola desde Outubro/2019 devido agravamento no seu quadro de saúde***" (Evento 25/ OUT4/ fl. 42), **sem a devida comprovação médica**. Também não foi alegada nenhuma nulidade no processo administrativo de reabilitação profissional. **Destaco que ficaram faltando inúmeros meses para a elevação da escolaridade, tendo o recorrido deixado de comparecer para atendimento na APS Serra em 13/08/2019 e parado de frequentar a escola desde outubro de 2019, não tendo também apresentado a frequência dos meses 07, 08, 09 e 10/2019 (Evento 25/ OUT4/ fls. 39 e 42), o que evidencia seu real abandono ao PRP.**

13. Portanto, considero legítima e acertada a decisão do INSS de desligamento do autor do programa de reabilitação profissional, com cessação do auxílio-doença em 29/04/2021 (Evento 1/ INDEFERIMENTO5), não se justificando o restabelecimento do benefício. Isso em virtude de sua recusa em concluir o programa de reabilitação e da constatação de sua capacidade para o exercício da atividade de motorista de aplicativo, compatível com suas limitações e para a qual está habilitado, inclusive perante o Detran. **Ressalto que não há, no álbum processual, comprovação de déficit cognitivo ou quadro clínico incapacitante que tenha impedido a parte autora de concluir tal programa. Pelo contrário, há provas que indicam e atestam a sua capacidade, tendo sido infundada a recusa do recorrido.**

14. Nesse sentido, considerando também que o autor declarou administrativamente que "[...] *Paga pensão para os filhos de 12 anos* [...]" (Evento 25/ OUT4/ fl. 35), o que é indicativo de que alguma atividade estaria exercendo no período, e que, além de jovem, recusou-se a cumprir o programa de reabilitação profissional, sendo a atividade de motorista de aplicativo compatível com suas limitações, entendo que ele não faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença e à nova reabilitação, uma vez que abandonou o programa sem justa causa.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

15. **Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do INSS para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta**. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001640863v5** e do código CRC **9c4929ef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:36

5002630-31.2021.4.02.5006 **500001640863 .V5 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5017589-90.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LIDIMAR GUEZ FERRETTI (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO CARVALHO DE SALLES (OAB ES021179)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para restabelecer o benefício auxílio-doença desde 28/02/2019, devendo o INSS realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional. Alega, em síntese, que a sentença foi *ultra petita*, uma vez que o autor sequer teria feito menção ao benefício restabelecido (NB 6252911856). Afirma que o autor somente fez menção ao indeferimento do requerimento feito em 16/05/2019, razão pela qual deve ser essa a data de início do benefício a ser concedido. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si quanto à natureza da incapacidade, devendo ser concedida a aposentadoria quando verificada a incapacidade total, definitiva e absoluta do segurado, ou seja, o segurado deve estar inválido, de forma irreversível, para todo e qualquer exercício de atividade laboral. Por sua vez, o auxílio-doença exige que a incapacidade seja relativa ou temporária, porém sempre total, uma vez que seu grau deve atingir um nível tal que impossibilite exercício da atividade laboral habitual do segurado.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a produção de prova médica-pericial.

Cabe tecer algumas considerações sobre o exame pericial.

Prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, cuja aferição exija conhecimento técnico especial. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes" (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Consoante inteligência do art. 479 do CPC (Lei nº 13.105/2015), o juiz apreciará o laudo pericial, nos termos do art. 371 do mesmo diploma legal, podendo, inclusive, desconsiderar as suas conclusões, fundamentadamente, considerando, sobretudo, o método utilizado pelo perito. Não é esta, contudo, a hipótese dos autos. Estando o laudo em devida forma, coeso e fundamentado, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, devem prevalecer as suas constatações de índole técnica.

Traçados os esclarecimentos necessários, passo à verificação do cumprimento de seus requisitos pela parte autora.

I.I - Da incapacidade laboral

Determinada a realização de prova pericial, e tendo esta sido realizada, a médica perita, especialista em oftalmologia, apurou que a parte autora é portadora de cegueira em olho direito, por trauma contuso, patologia que induz a sua incapacidade definitiva para a atividade habitual.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Quanto à data de início da incapacidade, a perita judicial respondeu que a incapacidade teve início em outubro de 2018, tendo em vista que o autor apresenta cegueira em olho direto, permanente, desde outubro de 2018.

A autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16/10/2018 a 28/02/2019 (evento 12, OUT2). Portanto, faz jus ao restabelecimento do benefício desde a cessação.

I.II - Da qualidade de segurado e da carência

Não houve impugnação acerca da qualidade de segurado em sede de Contestação.

Não há dúvidas acerca dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência, até porque a parte autora postula a condenação do INSS ao restabelecimento de benefício que vinha sendo pago administrativamente.

Deixo de fixar a Data de Cessação do Benefício (DCB), uma vez que, neste caso, a perita judicial concluiu que o autor está apto para reabilitação em atividades que não requeiram visão binocular.

Ademais, analisando as condições pessoais da parte autora, não vislumbro a inviabilidade de reabilitação profissional.

Conforme assinalado pela TNU, em sede de PEDILEF, o processo de reabilitação profissional envolve análise multidisciplinar e não é imune aos efeitos dinâmicos das possíveis modificações no estado de saúde do segurado ao longo do tempo. A propósito, eis a ementa do precedente:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. INCIDENTE ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 177. PREVIDENCIÁRIO. READAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO. VEDAÇÃO À DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE INSUCESSO DA READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO PELO INSS DAS CONDIÇÕES MÉDICAS LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO PELA SENTENÇA E ACOBERTADAS PELA COISA JULGADA. TESE FIRMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É INAFASTÁVEL A POSSIBILIDADE DE QUE O JUDICIÁRIO IMPONHA AO INSS O DEVER DE INICIAR O PROCESSO DE REABILITAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE ESTA É UMA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, POSSUINDO UM CARÁTER DÚPLICE DE BENEFÍCIO E DEVER, TANTO DO SEGURADO, QUANTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 2. TENDO EM VISTA QUE A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO É MULTIDISCIPLINAR, LEVANDO EM CONTA NÃO SOMENTE CRITÉRIOS MÉDICOS, MAS TAMBÉM SOCIAIS, PESSOAIS ETC., SEU SUCESSO DEPENDE DE MÚLTIPLOS FATORES QUE SÃO APURADOS NO CURSO DO PROCESSO, PELO QUE NÃO É POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

DA REAPADTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, MAS SOMENTE DO INÍCIO DO PROCESSO, ATRAVÉS DA PERÍCIA DE ELEGIBILIDADE. 3. PELOS MESMOS MOTIVOS, NÃO SE AFIGURA POSSÍVEL A DETERMINAÇÃO, DESDE LOGO, DE QUE HAJA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, HAVENDO INÚMERAS OCORRÊNCIAS QUE PODEM INTERFERIR NO RESULTADO DO PROCESSO, PELO QUE A ESCOLHA PELA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SOMENTE PODE OCORRER NO CASO CONCRETO E À LUZ DE UMA ANÁLISE PORMENORIZADA PÓS INÍCIO DA REABILITAÇÃO. 4. POR FIM, NÃO PODE O INSS, SOB PRETEXTO DE QUE JÁ CUMPRIU A DETERMINAÇÃO JUDICIAL AO INICIAR A REABILITAÇÃO, REAVALIAR A CONDIÇÃO DE INCAPACIDADE MÉDICA QUE FICOU ACOBERTADA PELA COISA JULGADA NOS AUTOS DE ORIGEM, CESSANDO O AUXÍLIO-DOENÇA DE QUE GOZE A PARTE, SALVO A SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS. 5. TESE FIRMADA:1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA. 6. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0506698-72.2015.4.05.8500, TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Diante disso, o INSS deverá realizar análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, a qual deverá adotar como premissa a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, nos termos desta sentença, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado. Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

5. Da análise da inicial apresentada, conclui-se que não há como acolher as razões do INSS, uma vez que o autor foi claro, em sua peça, ao requerer a concessão do benefício, com pagamento de remunerações atrasadas desde a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

cessação:

> *Seja concedido a requerente, o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da art.98,99 do CPC, eis que a mesma é pessoa pobre e não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do seu próprio sustento;*
>
> *Ao final, SEJA JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, sendo reconhecida a incapacidade laborativa da trabalhadora e concedido o BENEFICIO POR INCAPACIDADE ADEQUADO na conformidade da Lei nº. 8213/91;*
>
> *O pagamento das remunerações atrasadas desde a data de cessação do benefício, cujo valor deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento;*

6. Diante disso, o simples fato de não fazer menção ao benefício cessado não é suficiente para se concluir que houve julgamento *extra petita*. Ora, o comando judicial atendeu ao pedido, no sentido de determinar o pagamento do benefício, desde sua cessação.

7. Diferentemente do que afirma a Autarquia, não há como se entender que foi feito pedido somente a partir do indeferimento do requerimento feito em 16/05/2019 unicamente porque o autor apresentou a comunicação de decisão anexa à inicial (evento 1 INDEFERIMENTO 6). Isso porque, para que seja delimitado o pedido, deve-se observar os termos da inicial, a causa de pedir e o pedido, que é claro quanto á pretensão de recebimento desde a cessação. A existência de requerimento pouco tempo depois, negado pelo INSS, não impede que a concessão do benefício, no caso, se dê nos termos do pedido, ou seja, desde a última cessação.

8. Assim, entendo que, no mérito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

9. Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Ré isenta de custas. Condeno a recorrente, vencida, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001630016v3** e do código CRC **05b60724**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:42

5017589-90.2019.4.02.5001 **500001630016 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5020247-19.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA FADINI SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ALESSANDRA PALMEIRA NEPOMUCENO (OAB ES014585)
ADVOGADO: ALINE BRAGIO (OAB ES018312)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 45) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 29) que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez com majoração de 25%, ou restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente, condenando o INSS a "*Conceder o benefício por incapacidade permanente a partir da citação - 11/06/2021*". Alega a autora, em síntese, que está incapaz desde a DER (04/10/2018), conforme demonstram os documentos particulares anexados aos autos, e que faz jus ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros. Assim, requer a reforma da sentença para que a DIB do benefício previdenciário seja alterada da data da citação do INSS (11/06/2021) para a data do requerimento administrativo (04/10/2018), ou a conversão do feito em diligência, a fim de que a Médica Perita seja intimada para responder aos quesitos complementares, e a concessão do acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez desde a DER. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *Pretende a parte autora seja concedido o benefício previdenciário por incapacidade.*
>
> *Em síntese, alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais.*
>
> *Decido.*
>
> *Do Auxílio-Doença*
>
> *De início, saliento que as normas referentes ao auxílio-doença encontram-se previstas a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido por motivo de incapacidade provisória, que dure mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.*
>
> *A doutrina tem a seguinte compreensão:*
>
> *"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).*
>
> *Da Aposentadoria por Invalidez*
>
> *A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Nestes termos, são requisitos para a aposentadoria por invalidez:

a) Qualidade de segurado;

b) Carência, quando exigida; e

c) Incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo aquele ou a este - benefício, respectivamente.

Pois bem.

Trata-se mulher, 63 anos de idade, vendedora de loja de roupas que sofreu AVC em 2017.

O CNIS assim está representado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL
Instituto Nacional do Seguro Social

Extrato Previdenciário 18/02/2022 13:07:15

Identificação do Filiado

NIT: 168.81869.36-4 **CPF:** 002.836.317-59 **Nome:** MARIA DA PENHA FADINI SANTOS
Data de nascimento: 17/04/1955 **Nome da mãe:** MARIA BALDAN FADINI

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/01/2010	31/01/2011	Contribuinte Individual		
2	168.81869.36-4	5447751051	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	09/02/2011	09/03/2011	Não Informado		
3	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/04/2011	28/02/2014	Contribuinte Individual		
4	168.81869.36-4	5526399571	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	23/07/2012	24/08/2012	Não Informado		
5	168.81869.36-4	01.970.770/0001-20	VIVIANE SANTOS CHAGAS	01/08/2014	31/08/2014	Contribuinte Individual		
6	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/12/2014	31/12/2014	Contribuinte Individual		
7	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/08/2015	30/09/2015	Contribuinte Individual		
8	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/11/2015	30/11/2015	Contribuinte Individual		
9	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/02/2016	31/10/2016	Contribuinte Individual		
10	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/12/2016	31/03/2017	Contribuinte Individual		
11	168.81869.36-4	6181068760	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	19/03/2017	07/02/2018	Não Informado		
12	168.81869.36-4	6223295867	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	19/03/2018	26/04/2018	Não Informado		
13	168.81869.36-4	6235215618	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	11/06/2018	16/07/2018	Não Informado		
14	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/07/2018	31/07/2018	Contribuinte Individual		
15	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/09/2018	31/10/2018	Contribuinte Individual		
16	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/12/2018	28/02/2019	Contribuinte Individual		
17	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/04/2019	30/09/2019	Contribuinte Individual		
18	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/11/2019	31/03/2020	Contribuinte Individual		
19	168.81869.36-4		RECOLHIMENTO	01/07/2020	31/08/2020	Contribuinte Individual		
20	168.81869.36-4	6250916990	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			Não Informado		
21	168.81869.36-4	7082960825	88 - AMPARO SOCIAL AO IDOSO			Não Informado		

O INSS ***ofereceu proposta de acordo a contar da citação, considerando que a perita do Juízo <u>só atribuiu a incapacidade permanente a partir de 04/2021, a parte NÃO aceitou a proposta de acordo.</u>***

É certo que a parte autora está definitivamente incapaz, contudo, após a cessação do benefício por incapacidade em 16/07/2018 ***retornou a contribuição individual, o que gera dúvidas a respeito da efetiva incapacidade de 2018 até 2021, data que a perícia judicial atribuiu incapacidade a autora.***

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Com isso, comprovados os requisitos legais, entendo que a solução correta é a proposta pelo INSS no acordo do Evento24, qual seja, DIB em 11/06/2021 - data da citação, porque entre 2018 até os dias de hoje a parte autora contribuiu como vendedora de loja.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, extinguindo o processo com resolução de mérito****, a teor do art. 487, I, do NCPC, para condenar o INSS a:*

a) Conceder o benefício por incapacidade permanente a partir da citação - 11/06/2021;

b) pagar, após o trânsito em julgado, as parcelas atrasadas entre a DIB e a implantação, observando os créditos porventura gerados até a data da efetiva expedição do RPV e descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

[...]

5. Cinge-se a controvérsia quanto à fixação da data de início do benefício. A parte autora alega que o juízo sentenciante se equivocou ao fixar a DIB na data da citação do réu, qual seja, em 11/06/2021. Sustenta que faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a DER (04/10/2018), tendo em vista que sua incapacidade no período restou comprovada, conforme laudos anexados.

6. Inicialmente, afasto a necessidade de intimação da perita para que responda aos quesitos complementares apresentados, uma vez que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pela *expert* em Neurologia, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pela profissional nomeada nos autos. Dessa forma, reforço que a perita do Juízo é capacitada para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

7. Ainda, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

8. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para a conversão do feito em diligência a fim de que os quesitos complementares sejam respondidos. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

9. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 16/09/2021 por médica especialista em Neurologia - Evento 17) constatou que a parte autora (vendedora autônoma, 66 anos) possui incapacidade laborativa **definitiva** (quesito 13/ fl. 03), uma vez que "*A autora apresenta histórico de acidente vascular cerebral do tipo isquêmico ocorrido em Março de 2017 em decorrência de fibrilação atrial, em acompanhamento cardiológico. Há 3 anos, houve suspeita clínica do desenvolvimento de demência vascular em virtude de queixas cognitivas, sem confirmação da extensão dos sintomas nos dias atuais. Ademais, é portadora de lombalgia secundária à protusão discal à nível de L4-L5*" (quesito 4/ fl. 01). A perita informou que a autora não tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual "[...] *tendo em vista as exigências motoras inerentes ao cargo e as limitações funcionais secundárias à patologia*" (quesito 7/ fl. 02) e asseverou que baseou sua conclusão em "*Laudos médicos datados de 31/05/2021, 22/04/2021 e 28/09/20218 assinados pelo Dr. José Antonio Fiorot (CRM/ES 7165). Laudo de ressonância magnética de coluna lombar datada de 12/01/2021. Resumo de alta emitido pelo Hospotal Estadual de Urgência e Emergência datado de 27/03/2017. Exame clínico pericial*" (quesito 5/ fls. 01-02). Ademais, esclareceu que a periciada apresenta limitações para "*Suporte de pesos, deslocar-se por longos trajetos e manter-se em posição ortostática por longos períodos*" (quesito 8/ fl. 02) e que não há risco de agravamento do quadro clínico com a continuidade do labor habitual, visto que "[...] *Tratam-se de patologias sem nexo com as atividades laborativas*" (quesito 9/ fl. 02). Ainda, a médica perita estimou a data de início da incapacidade em "*Abril de 2021*" (quesito 10/ fl. 02), com base na "*Primeira referência documental à patologia degenerativa de coluna em seu caráter limitante*" (quesito 11/ fl. 02) e afirmou que "*Tendo em vista a idade avançada, as limitações funcionais e a escolaridade reduzida, defino pela impossibilidade de reabilitação*" (quesito 16/ fl. 03).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis e robustas a fim de alterar a DIB já fixada, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

quanto à data de início da incapacidade. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Isso porque os laudos médicos colacionados aos autos (Evento 1/ LAUDO7 a LAUDO16, RECEIT18 a RECEIT24, EXMMED30 e EXMMED31), embora datados de 03/2017 a 05/2021, apenas informam o quadro clínico da recorrente, os tratamentos aos quais foi submetida e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho. Dessa forma, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou a perita do juízo quanto à data de início da incapacidade ser apenas em abril de 2021. Ainda que o documento médico do Evento 1/ LAUDO8, datado de 17/04/2018, aponte que a autora é "[...] *portadora de fibrilação atrial persistente com complicação de acidente vascular cerebral isquêmico com sequelas motoras e cognitivas de acordo com a família. A paciente desde então está em seguimento clínico regular com uso de medicação anti-arrítmica e anticoagulante com melhora da arritmia cardíaca porém mantendo sintomas de cansaço, limitação funcional e dificuldade para exercer atividades habituais em decorrência de redução de forma muscular dimídio esquerdo* [...]", esse elemento de prova é igualmente insuficiente para desconstituir a conclusão pericial no que se refere ao momento em que a incapacidade se instaurou, mesmo porque é datado de período em que a recorrente esteve em gozo de benefício por incapacidade (Evento 16/ OUT2).

12. Ademais, o laudo SABI datado de 29/10/2018 (Evento 16/ OUT3) é claro ao concluir pela inexistência de incapacidade laborativa no período, atestando que, ao exame físico, a segurada estava "[...] *LÚCIDA,ORIENTADA, BOM ESTADO GERAL. MARCHA E POSTURA ATÍPICAS. SOBREPESO/OBESA LEVE. SEM DISARTRIA. SEM PARALISIA FACIAL. NÃO ADOTA POSIÇÃO ANTÁLGICA. USA LENTES CORRETIVAS. DESACOMPANHADA. EUTRÓFICA, CORADA E EUPNEICA. COGNITIVO PRESERVADO. SEM DÉFICIT MOTOR EM MMSS E MMII. MANIPULA LAUDOS E EXAMES E DOCUMENTOS COM FACILIDADES. DIADOCOCINESIA OK*" e concluindo que "*DO LAR. RELATO EM PERÍCIA ANTERIOR "INFORMA QUE É VENDEDORA EM LOJA DE ROUPAS(63 ANOS DE IDADE, NÃO CONSTA DAT NO MOMENTO - DIZ QUE A LOJA É DA FILHA)." REFERE QUE TEVE AVC EM 18/03/2017. TRATA DEPRESSÃO COM PRISTIQ 2 X DIA. NÃO ESTÁ INCAPAZ.* ***RESULTADO:*** *NÃO EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA*".

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

13. Logo, verifico que a incapacidade atual apenas teve início em abril de 2021, sendo que, em períodos pretéritos, a autora foi amparada com o benefício a que fazia jus enquanto esteve incapacitada (recebeu auxílio-doença de 09/02/2011 a 09/03/2011, de 23/07/2012 a 24/08/2012, de 19/03/2017 a 07/02/2018, de 19/03/2018 a 26/04/2018 e de 11/06/2018 a 16/07/2018 - Evento 16/ OUT2).

14. Além do mais, como salientado anteriormente, destaco que a perita judicial assegurou que baseou sua conclusão em "*Laudos médicos datados de 31/05/2021, 22/04/2021 e 28/09/20218 assinados pelo Dr. José Antonio Fiorot (CRM/ES 7165). Laudo de ressonância magnética de coluna lombar datada de 12/01/2021. Resumo de alta emitido pelo Hospotal Estadual de Urgência e Emergência datado de 27/03/2017. Exame clínico pericial*" (Evento 17/ LAUDO1/ fls. 01-02), o que evidencia que a *expert* analisou os documentos médicos contemporâneos à DER (04/10/2018) e, ainda assim, concluiu que a incapacidade permanente teve início somente em abril de 2021.

15. Nesse sentido, como consignado na sentença (Evento 29): "*O INSS* ***ofereceu proposta de acordo a contar da citação, considerando que a perita do Juízo só atribuiu a incapacidade permanente a partir de 04/2021, a parte NÃO aceitou a proposta de acordo.*** *É certo que a parte autora está definitivamente incapaz, contudo, após a cessação do benefício por incapacidade em 16/07/2018* ***retornou a contribuição individual, o que gera dúvidas a respeito da efetiva incapacidade de 2018 até 2021, data que a perícia judicial atribuiu incapacidade a autora.*** *Com isso, comprovados os requisitos legais, entendo que a solução correta é a proposta pelo INSS no acordo do Evento24, qual seja, DIB em 11/06/2021 - data da citação, porque entre 2018 até os dias de hoje a parte autora contribuiu como vendedora de loja*".

16. **Portanto, com razão o juízo sentenciante ao fixar a DIB na data do ajuizamento, em 11/06/2021, conforme entendimento da TNU, uma vez que os laudos particulares não comprovam que a incapacidade teve início em momento anterior, o que afasta a possibilidade de conceder o auxílio-doença da DER (04/10/2018), com base nos laudos e exames colacionados.**

17. No que tange ao pedido de majoração de 25% no valor da aposentadoria por invalidez em razão da alegada necessidade de assistência permanente de terceiros, entendo que não assiste razão à recorrente. Isso porque a *expert*, ao ser questionada se "*A pessoa examinada tem necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias*", foi firme ao responder que "*Não*" (Evento 17/ LAUDO1/ quesito 17/ fl. 03). Ademais, a autora não apresentou laudos médicos que comprovem essa necessidade.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

18. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

19. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001611841v3** e do código CRC **d077b95d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:43

5020247-19.2021.4.02.5001 **500001611841 .V3 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5031780-72.2021.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 34) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 29) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, condenando o INSS a "*conceder o auxílio-doença NB 31/634.926.370-0 desde o requerimento administrativo, em 05/05/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 45 dias a contar da sua implantação*". Alega, em síntese, que a autora está definitivamente incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa, tendo em vista a gravidade das patologias que a acometem, associada ao caráter indefinido do quadro clínico e às suas condições pessoais e sociais. Assim, requer a reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, "*requer que seja anulada a r. sentença e aberta a instrução processual para complementação da perícia judicial*". Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

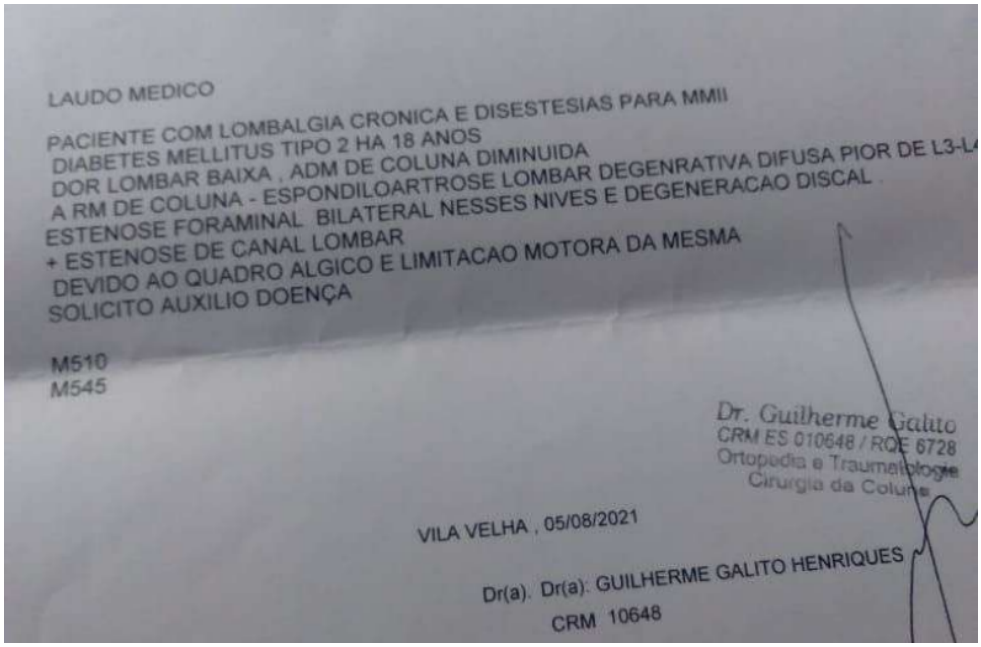
4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/634.926.370-0, formulado em 05/05/2021, foi indeferido porque a perícia médica administrativa não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO11).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou espondiloartrose lombar com protrusão discal L5-S1 e diabetes mellitus (quesito 2, evento 18). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de comerciante, proprietária de bar (quesitos 5-6). Atestou limitação para carregar e levantar peso elevado e permanecer em posição de flexão da coluna lombar, mas avaliou que a autora pode trabalhar sentada, em pé e pode deambular (quesito 7). Concluiu que há incapacidade temporária para o trabalho (quesito 12).*
>
> *O INSS formulou proposta de acordo (evento 26), com a qual a autora não concordou (evento 27).*
>
> *A autora impugnou o laudo pericial (evento 24). A autora reivindicou análise das condições sociais, alegou invalidez social, pois não possui condições de concorrer com uma vaga no mercado do trabalho em condições igualitárias com as demais pessoas que não possuem nenhum tipo de incapacidade (fls. 2-3).*
>
> *A Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização enuncia que "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". Essa orientação, porém, só tem pertinência com os casos em que tenha sido reconhecida a incapacidade parcial definitiva para a atividade habitual. Afinal, quando a incapacidade para a atividade habitual é temporária, o segurado é inelegível para reabilitação profissional, e a concessão de aposentadoria por invalidez não tem respaldo legal. A aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade definitiva para a atividade habitual.*
>
> *Enquanto não forem esgotadas as alternativas terapêuticas de cura da doença ou de controle dos sintomas incapacitantes, a incapacidade para o trabalho não pode ser considerada definitiva.*
>
> *Tratando-se de incapacidade temporária para o trabalho, a autora tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.*
>
> *O perito examinou a autora em 17/11/2021 (evento 10) e se eximiu de estimar a data de início da incapacidade (quesito 9). A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelo laudo médico datado de 05/08/2021, que já relatava sintomas*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

compatíveis com o quadro clínico constatado na perícia judicial (evento 1, LAUDO8):



O laudo do médico assistente não informa a data da ressonância magnética da coluna que subsidiou tanto a sua emissão quanto a do laudo médico pericial (quesito 4), mas a perícia médica administrativa relatou se tratar de exame de imagem realizado em 20/11/2020 (evento 5, OUT3):

BENEFÍCIO	NB	REQTO	OCUPAÇÃO	DATA DO EXAME
Auxílio - Doença	6349263700	208306959	-	11/08/2021

REQUERIMENTO (DER)	INÍCIO BENEF. (DIB)	INÍCIO DOENÇA (DID)	INÍCIO INCAPACIDADE (DII)	CESSAÇÃO PREVISTA	CID
05/05/2021	-	-	-	-	Z03 -

HISTÓRICO: SEGURADA DIZ QUE ERA PROPRIETÁRIA DE BAR- VENDEU. DIZ QUE É DIABÉTICA DE LONGA DATA, FAZ USO DE INSULINA. DIZ QUE ESTÁ SOFRENDO COM A COLUNA. TRAZ LAUDO DE CRM 9219 EM 05/08/2021 INFORMA PORTADORA DE DIABETES TIPO I, EM USO DE INSULINA, COM PROBLEMAS DE COLUNA QUE A IMPOSSIBILITAM DE TRABALHAR. LAUDO DE CRM 10648 EM 05/08/2021 INFORMA PACIENTE COM LOMBALGIA CRÔNICA E DISESTESIA PARA MMII. RNM DA COLUNA- 06/11/2020- ESPONDILOARTROSE LOMBAR DEGENERATIVA DIFUSA PIOR DE L3-L4 E L4-L5 COM ESTENOSE FORAMINAL BILATERAL. SOLICITO AUXILIO DOENÇA. EM USO DE VIT D, GLIFAGE, INSULINA E DOLAMIN FLEX.

EXAME FÍSICO: SEGURADA LÚCIDA E ORIENTADA, DESACOMPANHADA, EM BEG, MARCHA CLAUDICANTE, SEM APOIO, EM BOM ESTADO DE ALINHO E HIGIENE, SEM ADORNOS, SEM MAQUIAGEM, HUMOR ESTÁVEL, BOA INFORMANTE, MUDA DE DECUBITO COM ALGUMA DIFICULDADE, OBESA, COM OBESIDADE CENTRAL, ABDOME GLOBOSO. LASEGUE NEGATIVO, SEM CONTRATURA MUSCULAR, TROFISMO MUSCULAR COMPATÍVEL COM A IDADE.

São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do requerimento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presume-se, assim, que na data do requerimento do benefício, em 05/05/2021, a autora estava incapacitada para o trabalho. Naquela data, a autora era segurada da Previdência Social (evento 5, OUT2).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

A autora tem direito ao auxílio-doença NB 31/634.926.370-0 desde o requerimento administrativo, em 05/05/2021.

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício".

O perito avaliou ser possível a recuperação da capacidade laborativa em aproximadamente noventa dias mediante perda ponderal e fortalecimento com Pilates (quesitos 13 e 14). Não mais há tempo hábil para implantar o benefício antes de ser atingida a DCB estimada na perícia judicial com folga suficiente para o segurado formular possível pedido de prorrogação. A implantação do benefício precisa ser concluída mais de 15 dias antes de ser atingida a DCB, sob pena de frustrar o direito do segurado de exercer a faculdade de protocolar pedido de prorrogação. Afinal, o INSS só aceita o pedido de prorrogação do auxílio-doença depois que o benefício já está implantado e desde que antes de ser atingida a DCB. Por isso, arbitro que a DCB seja fixada em conformidade com o Enunciado FOREJEF nº 120:

> *A data de cessação do benefício (DCB) deve ser fixada conforme a estimativa do perito judicial, salvo se, quando da sentença, ela já tiver sido superada ou estiver prestes a sê-lo, devendo ser estipulada* ***em 45 dias da implantação***

*A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB**,** poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135) ou na Internet por intermédio do portal Meu INSS. Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício, o INSS poderá cessar o benefício.*

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/634.926.370-0 desde o requerimento administrativo, em 05/05/2021, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 45 dias a contar da sua implantação.

[...]

5. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade definitiva, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que suas patologias foram reconhecidas (*Espôndilo artrose lombar com protusão discal L5-S1 e diabetes melitus*).

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/11/2021 por médico especialista em Ortopedia - Evento 18) constatou que a parte autora (proprietária de bar, 56 anos) possui incapacidade **temporária** (quesito 12/ fl. 02) por motivo de ***Espôndilo artrose lombar com protusão discal L5-S1 e diabetes melitus*** (quesito 2/ fl. 01). O perito atestou que "*Paciente com marcha normal e sem auxílio , sobre peso com teste de tredelemburg normal , quadris livres . Hipotonia muscular das coxas direita e esquerda , teste de lasegue sem alteração*" (quesito 3/ fl. 01) e que "*A paciente tem capacidade de trabalhar em sua função porem com limitação que diminui algumas de suas funções , o que pode diminuir sua produtividade*" (quesito 6/ fl. 01), possuindo limitações para "[...] *carregar e levantar peso elevado e permanecer em posição de flexão da coluna lombar . Pode trabalhar sentada , e em pé e deambular*" (quesito 7/ fl. 01). Ademais, o *expert* afirmou que "*Pode haver piora de sintomas ao carregar peso excessivo*" (quesito 8/ fl. 02) e asseverou que baseou sua avaliação "*Na anamnese e no exame fisico realizado , além de exames de RNM da coluna lombar*" (quesito 4/ fl. 01). Por fim, quando questionado sobre os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa da periciada, o médico perito respondeu que "*Paciente com indicação para perda ponderal e realização de fortalecimento em Pilates*" (quesito 13/ fl. 02) e indicou a necessidade de "*Aproximadamente 90 dias*" para a cessação da incapacidade (quesito 14/ fl. 02).

8. Quanto ao laudo judicial, destaco que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em Ortopedia, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Dessa forma, reforço que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

9. Ainda, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. No caso dos autos, como já ressaltado, a perícia judicial foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas, razão pela qual não merece prosperar o pleito de reabertura da instrução processual para complementação da perícia judicial.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Isso porque os laudos médicos colacionados apenas corroboram com a perícia do juízo quanto à existência de incapacidade. Muito embora os documentos do Evento 1/ LAUDO7 e LAUDO8, ambos datados de 05/08/2021, apontem, respectivamente, a existência de "[...] *problemas de coluna que a impossibilitam de realizar suas atividades até mesmo do dia a dia, estando impossibilitada de realizar suas atividades laborais* [...]" e "*DEVIDO AO QUADRO ALGICO E LIMITACAO MOTORA DA MESMA SOLICITO AUXILIO DOENÇA*", tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora e à necessidade de afastamento das atividades laborativas apenas temporariamente (Evento 18/ LAUDO1/ fl. 02).

12. Observo também que o único outro documento médico acostado (Evento 1/ RECEIT10) apenas informa seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca da alegada incapacidade permanente para o trabalho.

13. Logo, com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva da autora, que, apesar de possuir limitações físicas, não possui idade tão elevada, o que aumenta as chances do

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

controle de suas patologias no decorrer do tempo. Caso haja agravamento de seu quadro, é possível que a segurada postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

14. Destaco que, para a concessão de aposentadoria por invalidez, como pleiteia a parte autora, é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

15. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para essa verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No entanto, verifico que a autora não possui baixo grau de instrução (segundo grau completo - Evento 18/ LAUDO1/ fl. 01) e, apesar de se encontrar com 56 anos de idade, apresenta idade compatível com o labor, sendo possível continuar exercendo sua atividade, para a qual apresenta limitação apenas temporária.

16. Ressalto que o *expert* foi muito claro quanto à possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, evidenciando que se trata de "*Diminuição de capacidade de rendimento Temporária*", com estimativa de recuperação em "*Aproximadamente 90 dias*" (Evento 18/ LAUDO1/ quesitos 12 e 14/ fl. 02), não de incapacidade omniprofissional e definitiva. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável à recorrente, ela não faz jus ao benefício por incapacidade permanente pleiteado.

17. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Nesse sentido, é ônus da **parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

18. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001620661v4** e do código CRC **314cb84b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:47

5031780-72.2021.4.02.5001 **500001620661 .V4 JESX51475© JES7060**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001268-94.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: REGINA NEVES DE LIMA SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO (OAB ES005628)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 34) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença e/ou de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de lavradora. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Subsidiariamente, requer sua anulação, para que seja realizada nova perícia com médico especialista em Cardiologia. Sem contrarrazões.

2. É o relatório. Presentes os pressupostos recursais passo à análise do recurso.

VOTO

3. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

4. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

5. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 34):

[...]

Realizada a prova pericial, concluiu-se pela ausência de incapacidade laborativa da parte demandante.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo a sua desconsideração e a designação de nova perícia com médico especialista.

Ocorre que o laudo pericial foi elaborado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se de forma objetiva e fundamentada, não havendo se falar em realização de nova perícia judicial.

Neste sentido, veja-se recente julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR PERITOS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os pedidos formulados na ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. A autora alega: 1) houve cerceamento de defesa, porque é portadora de diabetes e o laudo pericial não foi feito por endocrinologista; 2) a sentença contraria o disposto no art. 465 do CPC, que exige a nomeação de perito especializado no objeto da perícia. 2. A apelante foi submetida a duas perícias médicas, realizadas em 05/05/2011 e em 28/10/2015, tendo os peritos concluído que ela padece de diabetes, podendo exercer atividade laborativa. 3. **É possível a realização de perícia judicial por médico não especialista, porque a prova se destina ao convencimento motivado do juiz, no exercício de sua livre convicção**. Precedentes desta Corte. 4. **A necessidade de especialização do perito justifica-se nos casos de elevada complexidade ou de doença rara, o que não é o caso dos autos.** 5. Apelação improvida, majorando-se os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 11 c/c o art. 98, parágrafo 3º, do CPC. (AC 00000413420184059999, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::01/06/2018 - Página::187.)*

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de ansiedade, palpitações, tonteiras e dor precordial.. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando, in verbis:

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Temperatura Corporal 36,7ºC; Pressão arterial: 120/80 mmHg, Pulso 90, Peso 56,0 Kg, altura 1,50 m. Bom estado geral, nutrição normal, pele e mucosas coradas, hidratadas, sem icterícia, sem cianose. Consciente, lúcida, orientada no tempo e espaço, diálogo próprio da faixa etária, nível de escolaridade e cultural. Respiração normal em repouso; pulmões livres; movimentos respiratórios normais; murmúrio vesicular presente em todos os campos pleuro-pulmonares. Ritmo cardíaco regular, dois tempos, sem sopros, bulhas normofonéticas, frequência cardíaca 90 batimentos por minuto, ausência de estase venosa jugular e edema periférico. Marcha livre, normal. Membros superiores com tônus, força muscular e movimentos simétricos e normais, sem alterações articulares. Membros inferiores simétricos, com tônus, força muscular e movimentos simétricos e normais; sem alterações articulares. Abdome, plano, regular, simétrico, sem anomalias viscerais, sem pontos de manifestações dolorosas.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

DISPOSITIVO

Isto posto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.*

[...]

6. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que padece de *insuficiência cardíaca, prolapso da válvula do coração*.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

7. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

8. Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em tela, nota-se que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente às doenças das quais a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico para conduzir o tratamento médico da doença examinada. Só precisa saber avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral. Os sintomas das doenças foram satisfatoriamente analisados pelo perito. Aplica-se o Enunciado nº 57 das Turmas Recursais do Espírito Santo: "*A designação de médico generalista não dá causa à nulidade da perícia realizada para aferir a capacidade da parte para o trabalho, ressalvada a hipótese de doença ou quadro clínico complexo*". Dessa forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo, especialista em Medicina do Trabalho, é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

9. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em Perícia Médica e Medicina do Trabalho, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos.

10. Ainda, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

11. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

12. Constatado o quadro patológico da autora (lavradora, 34 anos), a perícia judicial (realizada em 21/06/2021 por médico especialista em Medicina do Trabalho - Evento 23) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**. O perito identificou que a recorrente se queixa de "*ansiedade, palpitações, tonteiras e dor precordial*" (quesito 1/ fl. 04) e que apresenta "*Transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (CID 10 F33.0)*" (quesito 2/ fl. 04). Contudo, afirmou que "*não há incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho declarado; o exame físico da autora mostra que ela se encontra compensada e controlada com os medicamentos prescritos*" (quesito 6/ fl. 05). Ademais, asseverou que baseou sua conclusão em "*Exame físico da autora. Cópias de exames complementares, laudos, atestados médicos apresentados e apensos aos autos*" (quesito 14/ fl. 06), reforçando que foram "*Vistas cópias de laudos, atestados e outros exames complementares, copias de prescrições médicas anexados nos autos (Evento 1 – OUT6-18), além de receituários médicos com prescrições medicamentosas e apresentados durante o exame pericial e exames complementares (cópias anexadas ao lado médico pericial)*" (fl. 03). Ainda, o *expert* reconheceu que ela está "*em tratamento ambulatorial. Não há informação de tratamento cirúrgico recente e ou antigo. Tratamento disponível pelo SUS*" (quesito 15/ fl. 06) e esclareceu que "*vale ressaltar o exame de teste ergométrico realizado em 15/06/2021 (cópia anexada a este laudo pericial) que traz a conclusão: Não isquêmico; sem alterações eletrocardiográficas específicas, ausência de arritmias cardíacas, baixo condicionamento físico. Comportamento fisiológico da pressão arterial. Rápido aumento da FC (frequência cardíaca) a baixa carga*" (quesito 17/ fl. 06). Por fim, concluiu que "*Os exames complementares, laudos e atestados médicos recentes e antigos copiados nos autos e os apresentados durante o exame médico pericial foram vistos e analisados. Transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (CID 10 F33.0). Teste Ergométrico em 15/06/2021 revelou: Não isquêmico; sem alterações eletrocardiográficas específicas, ausência de arritmias cardíacas, baixo condicionamento físico. Comportamento fisiológico da pressão arterial. Rápido aumento da FC (frequência cardíaca) a baixa carga*" (fl. 04).

13. De fato, para a concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

14. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

15. Isso porque os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por ela, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Muito embora o documento do Evento 1/ OUT6/ fl. 03, datado de 05/06/2020, indique a presença de "[...] *sintomas de cansaço aos minimos esforços* [...]" e o documento do Evento 1/ OUT6/ fl. 04, datado de 18/02/2020, aponte que ela estava "[...] *impossibilitada de exercer atividades físicas que exijam esforço físico e evitar estresse emocional*", tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da autora.

16. Ademais, não há outros documentos que sugiram que a recorrente estava incapacitada quando dos requerimentos administrativos de auxílio-doença datados de 28/02/2020 e 01/04/2020, indeferidos por não constatação de incapacidade (Evento 1/ OUT18/ fls. 16-17) ou da perícia judicial, realizada em 21/06/2021 (Evento 23), a qual foi muito clara quanto à inexistência de incapacidade atual ou pretérita. Os demais documentos médicos anexados ao Evento 1 (OUT6 a OUT18) apenas informam o quadro clínico da parte autora e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho. Inclusive, observo que o laudo médico do Evento 1/ OUT7/ fl. 01 atesta que "*Não foram relatados sintomas durante o exame*", o que reforça a ausência de incapacidade.

17. Com efeito, a existência de patologia ou lesão nem sempre significa que está o segurado incapacitado para o trabalho. Doença e incapacidade podem coincidir ou não, dependendo da gravidade da moléstia, das atividades inerentes ao exercício laboral e da sujeição e resposta ao tratamento indicado pelo médico assistente. Portanto, nem toda enfermidade gera a incapacidade que é pressuposto para a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

18. Além disso, o laudo SABI datado de 11/03/2020 (Evento 18/ OUT3) atestou que "*EXAME FISICO SEM ALTERAÇÕES AUSCULTA CARDIACA E RESPIRATORIA NORMAIS SINAIS VITAIS NORMAIS*", reconhecendo que "*HISTORIA DE ANSIEDADE E TAUQICARDIA PAROXISTICA COM EXAME*

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

FISICO APRESENTA NORMAL SEM EVIDENCIAS DE LIMITAÇÃO FUNCIONAL QUE JUSTIFIQUE AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES DA PROFISSÃO QUE ALEGA EXERCER. ***RESULTADO:*** *NÃO EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA*". Portanto, a conclusão da perícia judicial apenas corroborou o parecer da perícia administrativa.

19. No que se refere aos laudos médicos acostados ao Evento 31 (OUT2 e OUT3), convém anotar que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72). Logo, reputo descabida a análise dos referidos laudos.

20. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

21. Vale destacar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) entende que quando o juiz concluir que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais do segurado. A TNU, no voto do Juiz Federal Rogério Moreira Alves no processo 0507072-34.2009.4.05.8101, de sua relatoria, corroborando tal entendimento, citou o juiz André Carvalho Monteiro que, ao relatar o processo 00207413920094036301, considerou que "*quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso admitir o exame das condições pessoais e sociais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial*". No caso dos autos, não há incapacidade para o trabalho. Não há, portanto, obrigatoriedade de analisar as condições pessoais da autora.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

22. Saliento que a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa e que a recorrente não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a incapacidade alegada. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável à autora, ela não faz jus aos benefícios por incapacidade pleiteados.

23. Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora, de forma destrinchada, inclusive como entende e julga esta Turma Recursal. Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, **conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal**, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

> *O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).*

24. Assim, nenhum fato superveniente, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo a parte recorrente apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

25. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.** Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500001632260v4** e do código CRC **28633044**.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 24/5/2022, às 19:59:34

5001268-94.2021.4.02.5005 **500001632260 .V4 JESX51475© JES10521**

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

RECURSO CÍVEL Nº 5001869-03.2021.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JORGE MACHADO ALCANTARA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 31) que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de coleta e venda de sucatas, latinhas de alumínio e cobre. Requer a reforma da sentença, para que ocorra a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Subsidiariamente, requer sua anulação, para que seja realizada nova perícia com médico especialista (endocrinologista e ortopedista). Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio-doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio-doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 31):

[...]

Realizada a prova pericial, concluiu-se pela ausência de incapacidade laborativa da parte demandante.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, alegando, com base nos laudos e exames médicos por ela apresentados, que sua condição de saúde a impede de exercer atividades laborativas.

Entretanto, verifico que a pretensão autoral subsume-se à mera irresignação do laudo pericial. Nada mais do que isso.

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de fraqueza, tonturas e dificuldade para enxergar. Nesse passo, o perito realizou o exame físico, relatando, in verbis:

> *"-Bom estado geral. -Brevilíneo com sobrepeso. -Facies atípico. -Sem alterações no padrão de marcha. -Consciência preservada e sem aumento do campo vivencial. -Orientação auto e alopsiquica preservada. -Sem edemas periféricos. -Mucosas coradas, hidratadas, acianóticas e anictéricas. -Turgor cutâneo e elasticidade cutânea preservada. -Turgência jugular: ausente. -Baqueteamento digital: ausente. -Frequência cardíaca: 64 batimentos por minuto. -Frequência respiratória: 18 incursões por minuto. -Pressão arterial: 150/80 mm Hg. -Ausculta cardíaca: ritmo cardíaco regular em dois tempos, com bulhas normofonéticas e sem sopros. -Ausculta pulmonar: murmúrio vesicular audível universalmente. -Mobilidade articular: preservada em todos os quatro membros e coluna vertebral, informando dor à mobilidade do ombro esquerdo. -Não possui hipotrofia muscular. -Força muscular: normal (grau 5) em todas os segmentos corporais. -Coluna vertebral normal. -Sinais, provas e manobras neurológicas e ortopédicas específicas: Provas de Jobe e Neer negativas. -Autocuidados preservados. -Atitude ativa e colaborativa. -Atenção globalmente preservada. -Consciência do Eu preservada. -Discurso coerente. -Humor eutímico. -Afeto congruente, modulado e ressonante. -Pensamento organizado, agregado e de conteúdo não delirante. -Sensopercepção: ausência de ilusões ou alucinações. -Psicomotricidade normal. -Linguagem adequada. -Memória preservada. -Juízo crítico e de realidade preservado."*

A parte autora impugnou também o laudo pericial, requerendo a sua desconsideração e a designação de nova perícia com médico especialista, alegando também existência de contradições e omissões no laudo.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Ocorre que o laudo pericial foi elaborado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se de forma objetiva e fundamentada, não havendo se falar em realização de nova perícia judicial.

Neste sentido, veja-se recente julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR PERITOS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os pedidos formulados na ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. A autora alega: 1) houve cerceamento de defesa, porque é portadora de diabetes e o laudo pericial não foi feito por endocrinologista; 2) a sentença contraria o disposto no art. 465 do CPC, que exige a nomeação de perito especializado no objeto da perícia. 2. A apelante foi submetida a duas perícias médicas, realizadas em 05/05/2011 e em 28/10/2015, tendo os peritos concluído que ela padece de diabetes, podendo exercer atividade laborativa. 3. **É possível a realização de perícia judicial por médico não especialista, porque a prova se destina ao convencimento motivado do juiz, no exercício de sua livre convicção**. Precedentes desta Corte. 4. **A necessidade de especialização do perito justifica-se nos casos de elevada complexidade ou de doença rara, o que não é o caso dos autos.** 5. Apelação improvida, majorando-se os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 11 c/c o art. 98, parágrafo 3º, do CPC. (AC 00000413420184059999, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::01/06/2018 - Página::187.)*

Em que pesem as alegações da parte autora, observo que o perito não apresentou qualquer obscuridade referente à sua análise pericial, extraindo-se de forma cristalina a conclusão de que o expert não constatou incapacidade laboral, mesmo diante dos laudos particulares apresentados e do trabalho declarado.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

DISPOSITIVO

Isto posto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.*

[...]

5. Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que suas patologias foram reconhecidas (*Tendinopatia do Supraespinhal Esquerdo (M75.8). Hipertensão Arterial (I10). Diabetes Mellitus Insulinodependente Sem Complicações (E10.9)*).

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer considerações sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em tela, nota-se que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente às doenças das quais a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico para conduzir o tratamento médico da doença examinada. Só precisa saber avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral. Os sintomas das doenças foram satisfatoriamente analisados pelo perito. Aplica-se o Enunciado nº 57 das Turmas Recursais do Espírito Santo: "*A designação de médico generalista não dá causa à nulidade da perícia realizada para aferir a capacidade da parte para o trabalho, ressalvada a hipótese de doença ou quadro clínico complexo*". Dessa forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo, especialista em Medicina

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

do Trabalho, é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

8. No caso em comento, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em Medicina do Trabalho, sendo que as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos.

9. Ainda, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

10. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

11. Constatado o quadro patológico do autor (coletor e vendedor de sucatas, latinhas de alumínio e cobre, 58 anos), a perícia judicial (realizada em 23/07/2021 por médico especialista em Medicina do Trabalho - Evento 19) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**. O perito identificou que o recorrente se queixa de "*Fraqueza, tonturas e dificuldade para enxergar*" (quesito 1/ fl. 04) e que apresenta "*Tendinopatia do Supraespinhal Esquerdo (M75.8). Hipertensão Arterial (I10). Diabetes Mellitus Insulinodependente Sem Complicações (E10.9)*" (quesito 2/ fl. 05). Contudo, atestou que "*Com os elementos periciais apresentados não foi possível caracterizar incapacidade*" (quesito 6/ fl. 05). Ademais, asseverou que baseou sua conclusão em "*Anamnese, exame físico, exames complementares apresentados e relatórios médicos apresentados durante o ato pericial e no processo*" (quesito 14/ fl. 06). Ainda, o médico perito reconheceu que o periciado "*Está em tratamento regular e oferecido pelo SUS, sem previsão de término, e sem indicação cirúrgica*" (quesito 15/ fl. 06) e declarou, de forma reiterada, que "*Com os elementos periciais apresentados não foi possível caracterizar incapacidade*". Por fim, o *expert* esclareceu que "*Os elementos técnicos disponíveis para este ato pericial demonstram incongruência entre a(s) queixa(s) do periciando e o exame físico. Não possui limitações para a atividade habitual. Não há descompensação de quadro metabólico. Com os elementos periciais apresentados não foi possível caracterizar incapacidade*" (fl. 04),

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

reforçando que "*Após exame pericial e avaliação de todos os elementos técnicos disponíveis, concluo que o periciando apresenta Tendinopatia de Supraespinhal Esquerdo, Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus Insulinodependente Sem Complicações, sem repercussão em sua capacidade laboral.* ***Concluo que não há incapacidade para a atividade habitual***" (fl. 04).

12. De fato, para a concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

13. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

14. Isso porque os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por ele (*Tendinopatia do Supraespinhal Esquerdo (M75.8). Hipertensão Arterial (I10). Diabetes Mellitus Insulinodependente Sem Complicações (E10.9)*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Muito embora o documento do Evento 11/ LAUDO2, datado de 10/06/2021, aponte que "*Paciente com historia de dor cronica no ombro direito, relatando piora na abdução e rotação externa* [...] *Solicito 90 dias de afastamento das atividades laborais para repouso e fisioterapia*", tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do autor.

15. Ademais, não há como afirmar que o recorrente estava incapacitado quando do requerimento administrativo de auxílio-doença apresentado em 19/02/2021 (Evento 1/ OUT10), indeferido por não constatação de incapacidade. Os demais documentos médicos anexados aos autos (Evento 1/ LAUDO11, PRONT12, PRONT13, PRONT14 e RECEIT15 e Evento 11/ LAUDO3) ou são referentes ao período em que ele esteve em gozo de benefício por incapacidade ou

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

apenas informam seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso, nada aduzindo acerca de sua incapacidade laborativa ou da necessidade de afastamento do trabalho.

16. Com efeito, a existência de patologia ou lesão nem sempre significa que está o segurado incapacitado para o trabalho. Doença e incapacidade podem coincidir ou não, dependendo da gravidade da moléstia, das atividades inerentes ao exercício laboral e da sujeição e resposta ao tratamento indicado pelo médico assistente. Portanto, nem toda enfermidade gera a incapacidade que é pressuposto para a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

17. Logo, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi amparado com a concessão do benefício a que fazia jus (auxílio-doença de 23/04/2006 a 14/09/2006, de 07/07/2008 a 05/09/2008 e de 08/01/2019 a 28/02/2019 - Evento 1/ CNIS9).

18. No que se refere ao laudo médico acostado ao Evento 36/ LAUDO2, convém anotar que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72). Portanto, reputo descabida a análise do referido laudo.

19. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

20. Vale destacar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) entende que quando o juiz concluir que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais do segurado. A TNU, no voto do Juiz Federal Rogério Moreira Alves no processo 0507072-34.2009.4.05.8101, de sua relatoria, corroborando tal

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

entendimento, citou o juiz André Carvalho Monteiro que, ao relatar o processo 00207413920094036301, considerou que "*quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso admitir o exame das condições pessoais e sociais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial*". No caso dos autos, não há incapacidade para o trabalho. Não há, portanto, obrigatoriedade de analisar as condições pessoais do autor.

21. Saliento que a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa e que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a incapacidade alegada. Dessa forma, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, ele não faz jus aos benefícios por incapacidade pleiteados.

22. Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora, de forma destrinchada, inclusive como entende e julga esta Turma Recursal. Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, **conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal,** restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

> *O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).*

23. Assim, nenhum fato superveniente, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo a parte recorrente apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

24. **Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento)

Data da Sessão: 24/05/2022
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator (ES)

sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Juíza Relatora

5001869-03.2021.4.02.5005 **500001634278 .V4 JESX51475© JES10683**